Prof. Dr. Nuri ÇELİK
Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Emekli Öğretim Üyesi

Prof. Dr. Nurşen CANİKLİOĞLU
Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Talat CANBOLAT
Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi

İŞ HUKUKU DERSLERİ

Yenilenmiş 29. Bası

Beta

Yayın No : 3376
Hukuk Dizisi : 1681

29. Bası - Eylül 2016 - İSTANBUL

ISBN 978 - 605 - 333 - 694 - 5

Dizgi : Beta Basım A.Ş.
Baskı-Cilt : Pasifik Ofset
Cihangir Mah. Güvercin Cad. No: 3/1 Baha İş Merkezi A Blok Kat: 2
34310 Haramidere/İSTANBUL
Tel: 0212 412 17 77 Sertifika No: 12027
Kapak Tasarım : Gülgonca Çarpık

Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş. (Sertifika No: 16136)
Narlıbahçe Sokak No. 11 Cağaloğlu - İSTANBUL
Tel : (0-212) 511 54 32 - 519 01 77
Fax: (0-212) 513 87 05 - 511 36 50
www.betayayincilik.com

ÖNSÖZ

Bu kitap, 1968 yılında ilkini yayınladığımız İş Hukuku Dersleri'nin yenilenmiş yirmi dokuzuncu basısıdır. Kitap, bireysel ve toplu iş hukuku mevzuatı yanında, güncel yargı kararlarını ve bilimsel yayınları da yansıtmaktadır. Asıl amacımız öğrencilere yardımcı olmaktır. Ayrıca, bu basıda da, İş Hukuku ile ilgili çevrelere yarar sağlayabilmek için, uygulama sorunları ele alınarak değerlendirilmeye çalışılmıştır.

Kitapta, değişik alanlardaki fakülte, yüksek okul ve bölüm öğrencilerinin farklı ders programları göz önüne alınarak, bazı yerler büyük bazıları ise küçük puntolu olarak gösterilmiştir.

Bu bası dolayısıyla belirtelim ki, 2012 yılında İş Hukukunu ilgilendiren iki temel kanun çıkarılmış ve yürürlüğe konulmuştur. Bunlardan biri 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu, diğeri de 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'dur. Her iki kanunla ilgili olarak Kitapta önemli değişiklikler ve açıklamalar yapılmıştır. Ayrıca Kitabın bu basısı hazırlanırken İş Hukuku açısından yine çok önemli gelişmeler olmuş, kamuoyunda Torba Kanunu olarak anılan yeni kanunlar çıkarılmıştır. 6715 sayılı "İş Kanunu İle Türkiye İş Kurumu Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun" ile geçici iş ilişkisi konusunda çok temel değişiklikler yapılmıştır. 6715 sayılı Kanunla yapılan bir diğer önemli değişiklik ise uzaktan çalışma konusunda olmuş, bu çalışma biçimi Hukukumuzda yasal düzenlemeye kavuşturulmuştur. Bunun gibi, 6663 sayılı Torba Kanunla ilköğretim çağını doldurmamış çocuğu olan ebeveynlere istedikleri takdirde tam süreli iş sözleşmesinden kısmi süreli iş sözleşmesine geçiş hakkı tanınmış, yine aynı Kanunla Hukukumuzda yeni bir kurum olarak doğum sonrası yarım çalışma izin hakkı öngörülmüştür. Yapılan değişiklikler bunlarla da sınırlı kalmamış, İş Hukukunun değişik alanlarında yeni düzenlemeler, değişiklikler yapılmıştır. Sözü geçen tüm bu değişiklikler Kitapta etraflıca ele alınmış, anılan kanunların ilgili hükümleri kitaba işlenmiştir.

Bu Kitap hazırlanırken de birçok arkadaşımız yardımını bizden esirgememiş, gerek kitabın tashihlerinde gerek görüşleriyle gerekse sağladıkları kaynaklarla işimizi kolaylaştırmışlardır. Bu nedenle; kitabın hazırlanmasında bize yardımcı olan Doç. Dr. Ercüment Özkaraca ve Yrd. Doç. Dr. Efe Yamakoğlu başta olmak üzere değerli çalışma arkadaşlarımız araştırma görevlileri Canan Ünal, Aybüke Karaca, Didem Yardımcıoğlu, Arkın Günay, Seda Arslan, Ebru Erener, Ebru Karabacak, Zehra Yılmaz, Ramazan Yücel ve Sema Deniz Özkan'a, ayrıca yeni basının dizgisini ve kapak tasarımı gerçekleştiren Gülgonca Çarpık ile kitabın kısa sürede basımını sağlayan Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş. yöneticisi Seyhan Satar'a ve şirketin diğer çalışanlarına teşekkürü borç biliriz.

Eylül 2016 ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT

İÇİNDEKİLER

Birinci Kısım
GENEL BİLGİLER

BİRİNCİ BÖLÜM
GİRİŞ

İKİNCİ BÖLÜM

İŞ HUKUKUNUN TEMEL KAVRAMLARI

İkinci Kısım
BİREYSEL İŞ HUKUKU

BİRİNCİ BÖLÜM
İŞ KANUNUNUN KAPSAMI

İKİNCİ BÖLÜM
İŞ SÖZLEŞMESİ

BİRİNCİ KESİM
GENEL BİLGİLER

ÜÇÜNCÜ KESİM
İŞ SÖZLEŞMESİNDEN DOĞAN BORÇLAR

DÖRDÜNCÜ KESİM
İŞÇİ VE İŞVEREN KURULUŞLARININ
SONA ERMESİ VE HÜKÜMLERİ

İKİNCİ BÖLÜM
TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİ

BİRİNCİ KESİM
TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNİN ÖZELLİKLERİ
VE YAPILMASI

KISALTMALAR

Ank.BD	: Ankara Barosu Dergisi
ag	: adı geçen
age	: adı geçen eser
agm	: adı geçen makale
ags	: adı geçen seminer
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜSBFD	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilimler Fakültesi Dergisi
AY	: Anayasa
AYM	: Anayasa Mahkemesi
B	: Birleşim
b.	: bent
BGB	: Bürgerliches Gesetzbuch (Alman Medeni Kanunu)
BK	: Türk Borçlar Kanunu
bkz.	: bakınız
c.	: cümle
CSTD	: Cumhuriyet Senatosu Tutanak Dergisi
Çalışma ve Toplum	: Ekonomi ve Hukuk Dergisi, Birleşik Metal-İş, İstanbul
Çimento İşv. D.	: Çimento Müstahsilleri İşverenleri Sendikası (ÇMİS) yayın organı, Ankara
DK	: 2908 sayılı Dernekler Kanunu
dn.	: dipnotu
E.	: Esas
f.	: fıkra
HD	: Hukuk Dairesi
HFD	: Hukuk Fakültesi Dergisi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
Gıda İşveren	: Türkiye Gıda Sanayii İşverenleri Sendikası Yayın Organı, İstanbul
İBD	: İstanbul Barosu Dergisi
İHD	: İş Hukuku Dergisi, İstanbul

İHU	: İş Hukuku Uygulaması, Kararlar ve İncelemeleri, İstanbul
İİK	: İcra ve İflâs Kanunu
İKİD	: İlmî ve Kazaî İçtihadlar Dergisi, Ankara-İstanbul
ILO	: International Labour Organization (Uluslararası Çalışma Örgütü)
İNTES İşv. D.	: Türkiye İnşaat ve Tesisat Müteahhitleri İşveren Sendikası yayın organı, Ankara
İkt. ve Mal. D.	: İktisat ve Maliye Dergisi, İstanbul
İş ve HD	: İş ve Hukuk Dergisi, İzmit
İş HİKİD	: İş Hukuku İlmî ve Kazaî İçtihatlar Dergisi, Ankara
İş K.	: İş Kanunu
İşl. ve HD.	: İşletme ve Hukuk Dergisi, İstanbul
İşv. D.	: İşveren Dergisi, Ankara
İTİA	: İktisadî ve Ticarî İlimler Akademisi
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İÜİFM	: İstanbul Üniversitesi İktisat Fakültesi Mecmuası
K.	: Karar
Kamu-İş	: İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Kamu İşletmeleri İşverenleri Sendikası Dergisi, Ankara
Türk Kamu-Sen	: Türkiye, Maden, Enerji ve Hizmet Sektörü Kamu İşverenleri Sendikası Dergisi, Ankara (Derginin yayınına son verilmiştir)
karş.	: karşılaştırınız
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
KİPLAS	: Türkiye Kimya, Petrol, Lastik ve Plastik Sanayii İşverenleri Sendikası Yayın Organı, İstanbul
Koop. K.	: 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu
Legal HD	: Legal Hukuk Dergisi, İstanbul.
Legal İHD	: Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, İstanbul
Legal YKİ	: Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Yargı Kararları ve İncelemeleri Dergisi, İstanbul
m.	: madde
MERCEK	: Türkiye Metal Sanayicileri Sendikası dergisi, İstanbul
MESS Gazetesi	: Türkiye Metal Sanayicileri Sendikası yayın organı, İstanbul
MGK	: Millî Güvenlik Konseyi
MK	: Türk Medenî Kanunu
MMTD	: Millet Meclisi Tutanak Dergisi
N	: kenar numarası
O	: Oturum
Rn.	: Randnummer (kenar numarası)

RG	: Resmi Gazete
RKD	: Resmî Kararlar Dergisi, Adalet Bakanlığı, Ankara
s	: sayfa
S	: Sayı
Selüloz - İş	: Türkiye Selüloz, Kağıt ve Mamülleri İşçileri Sendikası yayın organı, İzmit
Sicil İHD	: MESS İş Hukuku Dergisi, İstanbul
SK	: 2821 sayılı Sendikalar Kanunu
STSK	: 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu
t.	: tarih
TCK	: Türk Ceza Kanunu
Tekstil İşv. D	: Türkiye Tekstil Sanayii İşverenleri Sendikası Dergisi, İstanbul
TİK	: Türk İçtihatları Külliyatı, İstanbul
TİSK Akademi	: Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu dergisi, Ankara.
TODAİE	: Türkiye ve Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsü
Toprak İşv.	: Türkiye Toprak Seramik ve Cam Sanayii İşverenleri Sendikası yayını, İstanbul
TSGLK	: 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
TÜHİS	: Türk Ağır Sanayii ve Hizmet Sektörü Kamu İşverenleri Sendikası Dergisi, Ankara
TÜTİS	: Türk Ulaştırma Kamu İşverenleri Sendikası Dergisi, Ankara (Derginin yayınına son verilmiştir)
vd.	: ve devamı
v.s.	: ve sair
Yarg. HGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
Yarg. İBK	: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı
Yarg. 9. HD	: Yargıtay 9. Hukuk Dairesi
Yarg. 10. HD	: Yargıtay 10. Hukuk Dairesi
Yarg. 21.HD	: Yargıtay 21. Hukuk Dairesi
Yasa D	: Yasa Hukuk Dergisi, İstanbul
Yön.	: Yönetmelik
YKD	: Yargıtay Kararları Dergisi, Ankara

Birinci Kısım

G E N E L   B İ L G İ L E R

BİRİNCİ BÖLÜM

G İ R İ Ş

§ 1. İŞ HUKUKUNUN KONUSU VE NİTELİKLERİ

I. İş Hukukunun Konusu

Teorik olarak, bütün çalışma ilişkilerinin özel bir hukuk dalında toplanması ve incelenmesinin yerinde olacağı düşünülebilir. Ama o zaman bütün çalışmaların aynı nitelikte olması gerekir. Oysa çalışma hayatındaki işler arasında, bunların iktisadî, sosyal ve hukukî niteliklerinden doğan farklılıkların bulunduğu bir gerçektir. Sadece başkasına bağlı olarak çalışanlar için değil, serbest olarak çalışan hekim, avukat gibi meslek sahipleri için de bir çalışma söz konusudur. Fakat serbest olarak çalışan bu kişilerin iktisadi ve sosyal durumları kadar hukukî durumları da ötekilerden farklıdır. Bu nedenle, bir ayırım yaparak İş Hukukunun konusunu sınırlandırma zorunluluğu vardır. Çalışanlar, *bağımlı* ve *bağımsız* çalışanlar olarak iki büyük gruba ayrılmaktadır. Hemen belirtelim ki, bağımlı ve bağımsız çalışanlar arasındaki sınırı kesin ve tam olarak çizmek olanaksızdır. Her çalışma az ya da çok bir bağımlılığı gerektirir. Bununla birlikte, İş Hukukunun konusuna giren çalışmalarda çalışmayı yapanla yaptıran arasında oldukça sıkı bir bağımlılık ilişkisi söz konusudur. Bağımlı olarak çalışanlar grubuna *işçilerden* başka *memurlar* ve diğer *kamu görevlileri* girmektedir. Bunların durumu, İdare Hukukunda işçilerden oldukça farklı bir biçimde sıkı yasal düzenlemelere bağlanmaktadır. İş Hukuku sadece işçileri ele alıp bunların işverenlerle olan ilişkilerini düzenlemekte ve bununla ilgili konularla uğraşmaktadır[1].

---

[1] Bu konuda bkz. *Söllner/Waltermann*, §1 I; MünchArbR/*Richardi*, § 1, Rn. 1; *Löwisch*, Rn. 1-3; *Rehbinder*, 21 vd.; *Esener*, 1 vd.; *Tunçomağ/Centel*, § 1; *Ekonomi I*, 1 vd.; *Elbir*, İş Hukuku, 5 vd.; *Erkul/Gökçek Karaca*, 1 vd.; *İzveren/Akı* I, 1 vd.; *Narmanlıoğlu* I, 3-5; *Turan*, Genel Esaslar, 12 vd.; *Süzek*, İş Hukuku, 3; *Demir*, İş Hukuku, 3 vd.; *Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal*, 1 vd.; *Senyen-Kaplan*, Emine Tuncay: Bireysel İş Hukuku, Yenilenmiş 7. Baskı, Ankara 2015, *1-2; Senyen-Kaplan (Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan)*, 3-4.

II. İş Hukukunun Niteliği

İşçinin işverene bağlı olarak çalıştığı göz önüne alınarak, İş Hukuku konularının işçiler kadar işverenler yönünden de ele alınmasının gerekli olacağı öne sürülebilir. İşverenin İş Hukuku alanındaki rolü ve önemi gerçekten küçümsenemez. Bununla beraber, "işveren" kavramı, "işçi" gibi belirli bir mesleki faaliyette bulunan kişiyi ifade etmemektedir. İşveren için işçi çalıştırmak başlı başına bir amaç olmayıp başka iktisadi amaçlara erişmek için gerekli bir yoldur. İşverenin bu amaçla yaptığı iktisadi ve ticari faaliyetleri düzenleyen hukuk kuralları İş Hukukunda değil, Ticaret Hukuku ve diğer hukuk dalları içinde yer almaktadır. Görülüyor ki, işveren bu değişik nitelikteki faaliyetleri nedeniyle *tacir* ya da *sanayici* sıfatını da alabilmektedir. İş Hukuku ise, esas olarak, işçilerin hukukî durumlarının düzenlenmesi ve korunması ihtiyacından doğmuştur. Ticaret Hukukunun, özellikle tacirlerin hukukî durumunu kendisine konu alması gibi, İş Hukukunun da işçilerin durumunu konu aldığı ve bunların korunmasını amaç edindiği görülmektedir. Bu nedenle, İş Hukuku "işçilerin özel hukuku" olarak da nitelenebilmektedir[2]. İş Hukuku kuralları işçinin taraf olduğu durumlarda uygulama alanı bulmaktadır.

III. İşçi - İşveren - Devlet İlişkileri

İş Hukukunun önemli bir niteliği, sadece *işçi-işveren* değil, *işçi-işveren-devlet* ilişkilerinin düzenlenmesinde kendisini göstermesidir. İşçi ile işveren arasındaki çalışma barışının kurulmasında devletin rolü ve müdahalesi, bunlarla devlet arasındaki hukukî ilişkilerin kurulmasına ve gelişmesine yol açmış bulunmaktadır. Bundan başka, işçi ve işveren kuruluşlarının kurulması ve faaliyetlerinin düzenlenmesi de İş Hukukunun konusuna girmektedir.

IV. İş Hukukunun Yeri

İş Hukukunun sadece işçilerin işverenlerle karşılıklı ve birbirleriyle olan hukukî ilişkilerini değil, bunların devletle olan ilişkilerini de düzenlemesi ve kapsaması nedeniyle, bir bütün olarak *özel hukuk* veya *kamu hukuku* alanlarından sadece birine girdiği söylenemez. Diğer bazı hukuk dallarında görüldüğü gibi, karma nitelikteki İş Hukukunun bazı bölümlerinde özel hukuk, bazı bölümlerinde ise kamu hukuku ilkeleri egemendir[3]. İlk

---

2 *Hueck-Nipperdey I*, 1 ve 5; *Nikisch I*, 5; *Dütz*, Rn. 1.

3 *Zöllner/Loritz / Hergenröder*, § 6 IV; *Hanau/Adomeit*, B I 8; *Löwisch/Caspers/Klumpp*, Rn. 67-69; Ayrıntılı bilgi için *Nikisch I*, § 6; MünchArbR/*Richardi*, § 1 Rn. 8-33; *Tolga*, 6-7; *Saymen*,

bakışta özel hukuka girdiği söylenebilecek olan İş Hukukunun iş sözleşmesine ilişkin bölümü dahi işçinin korunması amacıyla yapılan yasal müdahalelerle sosyal niteliği ağır basan bir görünüm kazanmıştır.

Özel hukuk ve kamu hukuku ayırımı içinde hangi konuların nereye girdiği uyuşmazlıklarda başvurulan yargı mercileri açısından daha somut olarak ortaya konulmaktadır. İş Hukukundaki uyuşmazlıklar adlî yargı yerlerinde bakılması öngörülen ve kural olarak özel hukuk esaslarının uygulandığı hukuk davaları yanında, ceza yaptırımlarıyla ilgili olarak, kamu hukuku alanına giren Ceza Hukuku esaslarının uygulandığı ceza davaları olarak da ortaya çıkmaktadır. Ayrıca, devletin müdahale ettiği İş Hukuku konularından doğan bazı uyuşmazlıklarda kamu hukuku alanına giren İdare Hukuku esaslarının uygulandığı idarî yargı yerleri görevli kılınmış bulunmaktadır.

§ 2. İŞ HUKUKUNUN DOĞUŞU VE GELİŞİMİ

I. Batı Avrupa'da

İş Hukukunun Batı Avrupa'da izlediği gelişme, aşağıdaki biçimde özetlenebilir[4]:

1. İşçi sayısının artması ve işçiyi koruma ihtiyacının duyulması

İş Hukukunun doğuşu *işçi sayısının artması* ve bunları *koruma ihtiyacının duyulması* koşullarının gerçekleşmesine bağlı kalmıştır. *Kapitalizm* bu iki koşulu da beraberinde getirmiştir.

İlerleyen tekniğe bağlı olarak, kapitalizmin gelişmesi 18. yüzyılın sonlarında başta İngiltere olmak üzere ekonomik yönden ileri olan Batı Avrupa ülkelerinde sanayiin de gelişmesine yol açmıştır. Makine gücü ve fabrika işletmesi çalışma hayatında etkilerini göstermeye başlamış ve bir yandan ileri ölçüdeki *iş bölümü*, öte yandan *seri üretim* işçilerin çoğalmasına neden olmuştur. O zamana kadar bağımsız olarak çalışmakta olan esnaf ve sanatkârların çoğu, başka bir kimsenin hizmetinde işçi olarak çalışmaya başlayarak

35-37; *Esener*, 4-5; *Tunçomağ/Centel*, 7; *Ekonomi I*, 21; *Elbir*, İş Hukuku, 7 vd.; *İzveren/Akı*, I, 7 vd.; *Centel I*, 7-9; *Süzek*, İş Hukuku, 41; *Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal*, 6-8; İş Hukukunun genellikle kamu düzeni hükümlerini içerdiği görüşü *Narmanlıoğlu I*, 12 vd.

4 *Hueck-Nipperdey*, Grundriss, § 2; Ayrıca bkz. *Zöllner/Loritz/Hergenröder*, §3 I; *Söllner/Waltermann*, § 3; *Löwisch, Caspers/Klumpp*, § 3 III 1; *Brox/Rüthers/Henssler*, Rn. 5-6.

bağımsızlıklarını yitirmiştir. Böylece ilkçağ ve ortaçağdaki kölelere göre kişisel özgürlüğü olan, fakat geçimini sağlayabilmek için çalışmasını başkasının hizmetinde yapmak zorunda kalan kişilerden oluşan işçi sınıfı doğmuştur.

2. *Sözleşme serbestisi ilkesi ve sonuçları*

İktisadî liberalizmin ortaya koyduğu *"bırakınız yapsınlar, bırakınız geçsinler"* kuralının uygulanması ile bireysel güç ve çalışmaların en yüksek düzeye ulaşacağına ve bunun iktisadî hayatta bir uyum yaratacağına inanılıyordu. Bunu sağlamak için de, işçi ve işveren taraflarının devlet baskısından uzak ve tam bir *sözleşme serbestisi* içinde ücret ve öteki çalışma koşullarını kararlaştırmaları isteniyordu. Buna göre, çalışma ilişkileri tamamen bireysel olarak düzenleniyordu. Her ne kadar başlangıçta işveren ve işçinin ortak bir amaç etrafında toplandıkları, çalışmanın her iki tarafın karşılıklı sadakat ve desteğine bağlı olarak birlik ve beraberliğe dayandığı inancı egemen idiyse de, zamanla bu düşünce ortadan kalktı ve çalışma ilişkilerinin iki tarafını oluşturan işveren ile işçi karşıt maddi menfaatlerle karşı karşıya kaldı. Bu durumda her iki taraf da kendisi için en elverişli koşulları aramaya koyuldu. Böylece, iş sözleşmesi Borçlar Hukukundaki satış sözleşmesi ve benzerleri gibi sadece emek ve ücret değişimini ifade eden *malvarlıksal* nitelikte bir sözleşme haline geldi. Bunun sonunda emek, mal ve diğer ekonomik değerlerin yanında sadece bir üretim unsuru olarak görülmeye başlandı. İşveren, bunu elden geldiğince ucuza elde etme, işçi ise pahalıya satma çabasındaydı. İşverene tanınan inisiyatif ve serbesti, iktisadî yönden büyük ilerlemeler sağladıysa da, çalışma ve toplum hayatında ahenksizliklerin doğmasına yol açtı. İşveren ve işçinin iş sözleşmesinin yapılmasında hukuken eşit sayılması ve çalışma koşullarının taraflarca serbestçe kararlaştırılması çoğu zaman teoride kaldı. Türlü maddî olanaklara ve üretim araçlarına sahip olan işveren günlük geçimini dahi zor sağlayan işçiye karşı iktisaden çok üstündü. İşçi hemen bir iş bulmak veya işini kaybetmemek için işverenin koşullarını kabul etmek ve isteklerini yerine getirmek zorundaydı. Çünkü, yaşayabilmek için çalışması gerekiyordu ve işsiz kaldığında kendisine yardımcı olacak bir örgüt yoktu. İşçilerin birleşip meslek kuruluşları kurmaları da yasak edilmişti. Bu durumda, çalışma koşulları dış görünüşü ile serbest iradeden doğan bir sözleşmeye dayanıyor, gerçekte ise sözleşmenin muhtevasını oluşturan çalışma koşullarını işveren işçiye dikte ediyordu. Bu durum işçinin *sömürülmesine* yol açıyordu. *Uzun çalışma süreleri*[5], *sefalet ücretleri,* ücret yerine mal verilmesi sistemi *(Truck-system),*

[5] Batı'da çalışma sürelerinin tarihsel gelişimi konusunda bkz. *Arıcı,* Çalışma Süreleri, 16 vd.

yetersiz hastalık ve kaza yardımı, kadın ve çocuk[6] *işçilerin* her türlü koruma önlemlerinden yoksun olarak çalıştırılmaları 19. yüzyıl başındaki çalışma hayatının ana çizgilerini oluşturuyordu[7]. Bunlar *Karl Marx'ın sınıf mücadelesine* ilişkin olarak ortaya koyduğu esasların dayandığı ortamı yaratan etkenlerdi.

3. *Çağdaş İş Hukukuna geçiş*

Topluma zarar veren çatışmalara yol açan dengesizliklerin giderilebilmesinde kapitalist ekonomi düzenini benimseyen Batı Avrupa ülkelerinde 19. yüzyılda iki yol bulunmuştur. Bunlardan birincisi, *kanun koyma yolu ile devletin çalışma hayatına müdahalesi,* ikincisi, *çalışan ve çalıştıranların kendi kendilerine yardım* hareketi içinde kuruluşlarını *(sendikalarını)* kurmalarıdır[8]. Çalışan ve çalıştıranların kendi kendilerine yardım hareketleri oldukça ağır bir gelişme içinde bulunduğundan, çalışanlarla çalıştıranlar arasındaki hukukî ilişkilerin toplum düzenini bozmayacak ve taraflar arasında barışı sağlayacak şekilde düzenlenebilmesi için devletin çalışma hayatına müdahalesi öncelik kazanmış ve kaçınılmaz duruma gelmiştir. Yasa koyucunun bu yoldaki çalışmaları sonunda işçilerin korunması için, işverenlere cezai yaptırımlı borç ve sorumluluklar yükleyen ve emredici kuralları kapsayan iş mevzuatı ortaya çıkmıştır. Bununla da kalmamış, *sanayiin gelişmesi* ve *işçi sayısının artması* sonucu İş Hukukunun gelişmesi sürerek işverence işçiye dikte edilen kötü çalışma koşulları işçileri işverenlere ve devlete karşı uzun süren mücadelelere zorlamış, "sendikalaşma yasakları"nın kalkması ile işçiler işverenin karşısına güçlü olarak çıkabilmek için sendikalaşma olanağını bulmuşlardır[9]. Sonunda, sendikaların doğup güç kazanmasıyla, işçiler sendikaları aracılığıyla toplu iş sözleşmesi yapma hakkını elde etmiş ve çalışma koşullarının düzenlenmesinde söz sahibi olmuşlardır. Bu gelişme sonucu işçinin haklarını ve kişiliğini tanıyan çağdaş İş Hukuku doğmuştur.

---

6 Çocuklar ile gençlerin iş güvenliğine ilişkin tarihsel gelişim için *Centel,* Çocuklar İle Gençlerin İş Güvenliği, 12 vd.; *Bakırcı,* Çocuk ve Genç İşçilerin Hakları, § 5.

7 İngiltere'de 19. yüzyılın başlarında kurulmaya başlanan fabrika kentleri "Son derece çirkin, havası is ve kurumla dolu, içlerinde gayet fena bakılan ve fena gıda alan insanların kaynaştıkları sanayi şehirleri idi; Bu şehirlerdeki çocuklardan onbinlercesi (İngiliz hastalığı) denilen *Rachitis*'den muztarip bulunuyorlardı; Fabrikalarda çalışan baba ve analarda, bu ana kadar gayri malûm olan birtakım meslekî hastalıklar başlamış, ücretler fevkalâde düşmüş, iş müddetleri son derece artmıştı (12-15 saat)" (*Kessler,* 33; Ayrıca *Talas I,* 14 vd. ve aynı yazar, Toplumsal Politikaya Giriş, 32 vd.).

8 Ayrıntılı bilgi için *Kessler,* 182 vd.; *Tuna,* Sosyal Siyaset, 131 vd.

9 Bkz. aşağıda § 39 I.

II. Türkiye'de

Genel olarak İş Hukukunun gelişmesi, yukarıda açıklandığı gibi, sanayiin gelişmesi ve işçi sayısının artmasına bağlıdır. Ülkemizde, Batı Avrupa'dakine benzer sanayiin kurulması çok geç olmuştur.

Osmanlı İmparatorluğu'nun son zamanlarında ve hatta Cumhuriyetin başlarında, çalışma hayatının genellikle *tezgâh* ve *el işlerine* dayanması[10] ve çok sayıda işçinin çalışmasını gerektiren seri üretime dayanan sanayileşmenin türlü nedenlerle başlayamamış olması[11] İş Hukukunun gelişmesini engellemiştir.

Genellikle kabul edilen bir ayırıma[12] uygun olarak, Türk İş Hukukunun gelişimi *Tanzimattan Önceki Dönem, Tanzimat* ve *Meşrutiyet Dönemi, Kurtuluş Savaşından Sonraki Dönem* başlıkları altında üç bölümde incelenebilir.

1. *Tanzimattan Önceki Dönem*

Bu dönemin özelliğini, çalışma hayatının düzenlenmesinde *örf ve âdet hukuku kurallarının* kaynak olması oluşturmaktadır[13].

Ortaçağda Avrupa ülkelerinde görülen korporasyonlara benzeyen *meslek (esnaf) kuruluşlarına* bu dönemde Türkiye'de de rastlanmaktadır. Bizde önceleri dinin çalışma hayatını etkilemesiyle "zaviye" denilen esnaf birlikleri doğmuştur. İslâm esaslarına göre, belirli bazı koşullar gerçekleşmedikçe, bir meslek veya sanatın yapılması olanağı yoktu. Mesleğe veya sanata girme ve ilerlemede gerekli koşullar "Fütüvvetname" denilen bir kaynakta yazılı olarak toplanmıştı[14]. Buna göre, her meslek veya sanat kolunda bir hiyerarşi içindeki ilerleme *çıraklık, kalfalık* ve *ustalık* olarak dinî merasimlerle geçilen üç aşama içinde gerçekleşmekteydi.

Zamanla ihtiyaçların zorlaması sonucu dinin bu kuruluşlara olan etkilerinin azalmasıyla, bunların yerini, 11. veya 12. yüzyıldan itibaren "lonca"

---

10 *Ökçün*, 73.

11 Bu konuda ayrıntılı bilgi ve kaynak için *Gülmez*, Çalışma İlişkileri, 149 vd.

12 *Ağaoğlu-Hüdaioğlu*'nun eserlerinde görülen "1 - Tanzimata kadar olan devir (Lonca devri), 2 - Mecelle devri (Tanzimat ve Meşrutiyet), 3 - Borçlar Kanunu Devri (Cumhuriyet) ayırımı (62) sonraki yazarlarca da benimsenmiştir (*Tolga*, 28 vd.; *Saymen*, 42 vd.); Benzer ayırım *Turan*, Genel Esaslar, 128 vd.; 1936 İş Kanununun çıkarılmasından önceki dönem (Tanzimata kadar), "Liberal ve bireyci dönem" olarak da nitelendirilmektedir (*Gülmez*, XIII-XIV, 147-148).

13 *Tolga*, 28.

14 *Ağaoğlu-Hüdaioğlu*, 63; B. N. *Esen*, 27-28 ve orada gösterilen kaynaklar.

denilen kuruluşlar almıştır. Böylece, hangi dinden olursa olsun, herkesin merasimsiz olarak zaviye dışında genel bir toplantı yerinde bir araya gelip meslekî sorunlarını çözümlemesi olanağı doğmuştur[15].

Kökü daha eskilere gitmekle birlikte, Osmanlı İmparatorluğunun kurulmasından sonra gelişen "Ahilik" de, çalışma ilişkilerini dinî ve ahlakî ilkelere dayandıran önemli bir kuruluş olarak, kendisini göstermiştir[16].

2. *Tanzimat ve Meşrutiyet Dönemi*

Bu dönemde, örf ve âdet hukukunun yerini *yazılı hukuk düzeni (mevzuat)* almıştır[17].

a) T a n z i m a t D ö n e m i

Bu dönemde çıkarılan kanunların başında Mecelle (1877) gelmektedir. Mecelle'de çalışma hayatına ilişkin bazı hükümlere yer verilmiştir. Ancak, "İcare-i âdemi" (adam kirası) başlığı altındaki dördüncü fasılda toplanan bu hükümler bütün çalışma ilişkilerini düzenlemeye yeterli değildi. Gerçekten, Roma Hukukunda olduğu gibi, Mecelle'de de, insan çalışması kira akdi içinde düzenlenmiş ve işçi (ecir) "nefsini kiraya veren kimse" olarak tanımlanmıştır. Mecelle'nin işçi-işveren ilişkileri konusundaki düzenlemesinde kölelik ruhunun sezilmekte olduğu, işçinin sadece hizmet bakımından değil, çoğu zaman beraber yaşadığı ve çalıştığı işverene şahsen ve manen de bağlı bulunduğu ve bu şekli ile yaptığı düzenlemeyi oldukça ilkel, bireyci ve liberal bir görüşe dayandırmış olduğu öne sürülmüştür[18].

Mecelle dışında İş Hukuku ile ilgili kaynakların yer aldığı yazılı kaynaklar "işçinin ücret-i lâyıka ve kendi rızası" ile çalıştırılacağını öngören[19] 1863 tarihli *Maden Nizamnamesi* ile kömür işçileri için 1865 yılında çıkarılan fakat uygulanamayan *Dilâver Paşa Nizamnamesi*'dir. Ücretli iş mükellefiyetinin yer aldığı bu nizamnameye göre, Ereğli Sancağındaki 14 kazadan toplanan 13 yaşından 50 yaşına kadar erkekler, tarım işlerinin geri kalmaması için, onikişer gün münavebe ile ocaklarda çalışmak zorundaydı[20]. Bu nizamna-

---

15 Yukarıda belirtilen kaynaklar.

16 Bilgi için *Turan,* age, 132 vd. ve orada gösterilen kaynaklar.

17 *Tolga,* 31.

18 *Başgil,* 5; B. N. *Esen,* 31; *Saymen,* 47 vd.; *Gülmez,* 283; *İzveren/Akı,* I, 24; Değişik görüş *Cin,* Halil/*Akgündüz,* Ahmet: Türk Hukuk Tarihi, 2. cilt, Konya 1989, 233-234; *Turan,* Genel Esaslar, 152 vd.; *Hatemi/Serozan/Arpacı,* 302; *Aktay,* Sendika Hakkı, 20.

19 *Erişçi,* 3.

20 *Yiğiter,* 19.

meden sonra işçi sağlığı ve iş güvenliği kurallarının yer aldığı, madenlerdeki iş mükellefiyetini kaldıran[21] 1869 tarihli *Maadin Nizamnamesi* çıkarılmıştır.

b) Meşrutiyet Dönemi

Meşrutiyet döneminde, belirli bir sisteme dayanmamakla birlikte, çalışma hayatının bazı bölümlerini düzenleyen mevzuatın çıkarılmasına devam olunmuştur[22].

Özellikle Birinci Meşrutiyetin sona erdirilmesinden sonraki yıllarda çoğu yabancı sermayenin elinde bulunan sanayi işyerlerindeki işçilerin çalışma koşullarının ağır ve ücretlerin çoğunun düşük olduğu bilinmektedir[23].

İkinci Meşrutiyet ile birlikte, ağır çalışma koşullarının tepkisiyle meşrutiyetçi hareketten yararlanılarak ilân edilen ve birbirini izleyen otuza yakın grev üzerine[24], 1325 (1909) yılında *Ta'til-i Eşgal Kanunu* çıkarılmıştır[25].

Bu kanunla, hükümetten imtiyaz ve ruhsat alarak kurulan ve genel hizmetlerle ilgili faaliyetlerde bulunan müesseselerde sendika kurulması yasak edilmiş ve yürürlükteki çalışma koşulları yüzünden işçi ve işveren arasında çıkan uyuşmazlıkların seçilen temsilciler aracılığıyla çözümlenmesine ilişkin uzlaştırma esaslarına yer verilmiştir. Uzlaştırma sonuna kadar işçilerin işi bırakması yasak edilmiştir.

Aynı yıl çıkarılan *Cemiyetler Kanunu* ise kural olarak cemiyet kurmada serbestlik esasını getiriyordu[26].

Bundan sonra, sanayi hareketlerini başlatmak amacıyla 1913'de *Teşviki Sanayi Kanunu Muvakkatı* yürürlüğe konulmuş, fakat Birinci Dünya Savaşı ile bunu izleyen Kurtuluş Savaşı sanayiin gelişmesine olanak vermemiştir.

---

21 *Sencer,* 102.

22 Bunlar için bkz. *Ağaoğlu-Hüdaioğlu,* 81-82; *Tolga,* 32; *Saymen,* 49-50.

23 *Erişçi,* 6.

24 *Erişçi,* 8-9.

25 Kanunla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. A. G. *Ökçün*: Ta'til-i Eşgal Kanunu, 1909, Belgeler-Yorumlar, Ankara 1982.

26 Bu dönem ile ilgili bilgi için *Hüdaioğlu-Ağaoğlu,* 105 vd.; B.N. *Esen,* 10-11; Ta'til-i Eşgal Kanununa ilişkin konularda B.N. *Esen,* 143; *Tolga,* 31-35; *Saymen,* 47-51; *Hatemi,* 279 vd.; Ayrıntılı bilgi için bkz. *Gülmez,* Çalışma İlişkileri, 190 vd., 288 vd.; 321 vd.; Ta'til-i Eşgal Kanunundaki grev yasağı için *Oğuzman,* Grev ve Lokavt, 17 dn. 13; Ta'til-i Eşgal ve Cemiyetler Kanunu için *Işık,* Sendika Hakkı, 59-61; *Sencer,* 198 vd.; 1908 ve sonrasının Sosyal Politika açısından genel görünüşü için *Erişçi,* 8 vd.; *Talas I,* 143-152; *Sülker,* 142 vd.; *Sencer,* 172 vd.; *Hatemi,* 213 vd.; *Turan,* Genel Esaslar, 158 vd.

3. *Kurtuluş Savaşından sonraki dönem*

İş Hukukunun bu dönemdeki gelişimi, aşağıdaki ayırıma göre incelenebilir:

a) Cumhuriyetin ilânından önce

Cumhuriyetin ilânından önce Büyük Millet Meclisi Hükümeti zamanında çalışma hayatı ile ilgili kanunların çıkarılmasında izlenecek yol kesin bir biçimde belirtilmiş değildi. Hatta, bütün çalışma hayatını kapsayacak genel bir iş kanunu çıkarılması görüşüne karşı, bunun sakıncalı olacağı, geri kalmış iş alanlarının gelişmesini önleyeceği görüşü savunularak, her iş alanı veya bölgesi için ayrı kanunların hazırlanması gerektiği öne sürülüyordu. Sadece kömür bölgesine uygulanmak üzere çıkarılan, işçiyi koruyucu hükümlerin yer aldığı 12 Eylül 1337 (1921) tarihli ve 151 sayılı *Ereğli Havzai Fahmiyesi Maden Amelesinin Hukukuna Müteallik Kanun*[27] ile 114 sayılı *Kömür Tozları Kanunu* ikinci görüşün kabulü sonucu çıkarılmıştır[28]. İlk görüşe uygun olarak, Cumhuriyetin ilânından hemen sonra hazırlanan 13.1.1340 (1924) tarihli *Mesai Kanunu Lâyihası* oldukça liberal esasları yüzünden, işçinin geniş bir şekilde korunması gerektiğini savunan karşı görüşün direnmesi üzerine kanunlaşamamıştır[29].

Kurtuluş Savaşının kazanılmasından sonra Türkiye'nin iktisaden gelişmesi ve yükselmesi için tutulacak yol hakkında hükümetçe yapılacak çalışmalara ışık tutması amacıyla 1923 Şubatında İzmir'de *Türkiye İktisat Kongresi* toplanmıştır. Türkiye'nin her yanından tarım, sanayi, ticaret ve işçi kesimlerinden seçilen temsilcilerin katıldığı Kongrede *Misakı İktisadî Esasları ve Yabancı Sermaye Hakkında Hükümete Sunulan Esaslar ile Çiftçi, Tüccar, Sanayi ve İşçi Gruplarının İktisadî Esasları* saptanmıştır[30].

b) Cumhuriyetin ilânından sonra

aa) İş Hukuku ile ilgili ilk kanunlar: Cumhuriyetin ilânından sonra kabul edilen *1924 Anayasası* toplanma ve dernek kurma hakkını tanımış[31],

---

27 Kanunun çıkarılmasını zorunlu kılan nedenler ve kanun hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. *Ağaoğlu-Hüdaioğlu*, 89 vd.; *Yiğiter*, 21 vd.; *Gülmez*, Çalışma İlişkileri, 197-198.

28 *Ağaoğlu-Hüdaioğlu*, 114-115; *Saymen*, 51.

29 Tasarı ve kanunlaşmaması nedenleri için *Ağaoğlu-Hüdaioğlu*, 117 vd.; *Tolga*, 39; *Gülmez*, 204 vd.

30 *Ökçün*, 387 vd., 389 vd., 435 vd.

31 Ancak, özellikle 1924 yılından itibaren bazı işçi kuruluşları 4 Mart 1925'de *Takriri Sükûn Kanunu* ile karşı karşıya kalmışlardır. Bu kanun dernek kurma, siyasî veya meslekî olarak örgütlenme olanağını ortadan kaldırmıştır (*Erişçi*, 18-19; *Sülker*, 151).

ayrıca İş Hukuku ile doğrudan ilgili olarak 1924'de çeşitli değişiklikleriyle bugün de yürürlükte olan *Hafta Tatili Kanunu*[32] ve daha sonra 1926 yılında Medenî Kanun ile *Borçlar Kanunu*[33] çıkarılmıştır.

1927 yılında *Teşviki Sanayi Kanununa* konulan hükümlerle özel kesim işverenlerinin de devletin yanısıra sanayi alanındaki kalkınmaya katılmalarının sağlanması sonucu işyerleri sayı ve kapasitesinde bazı artışlar olmuştur.

bb) 3008 sayılı İş Kanunu: Sanayi alanındaki gelişmelerin sonucu olarak, İş Hukuku alanında daha önce çıkarılmış olan Hafta Tatili Kanunu ile 1929 yılında çıkarılan *Umumî Hıfzıssıhha Kanununa* karşın, çalışma hayatına ilişkin genel hükümleri düzenleyecek ve uygulanmakta olan *devletçilik* ilkelerine uygun bir çalışma düzeni kuracak bir iş kanunu çıkarılması zorunluluğu duyulmuştur. Daha önce çıkarılmış olan Borçlar Kanunu, çalışma hayatına ilişkin hükümleri de kapsamakla beraber, sözleşme serbestisine dayanan ve liberal nitelikleri ağır basan bir kanun olduğundan işçi-işveren ilişkileri açısından yetersiz görülüyordu[34]. Bu nedenle 1927, 1929 ve 1932 yıllarında yeniden iş kanunu tasarıları hazırlanmış, ilk tasarı olan Mesai Kanunu Lâyihası'na nazaran daha az liberal olmasına karşın, 1932 tarihli son tasarı da kanunlaşamamıştır[35]. Ancak devletin öncülüğü ile ulusal sanayiin kurulmasına başlanıp özellikle sanayi sektörüne giren büyük işlerin devlet tarafından 1934'ten itibaren beş yıllık plan çerçevesinde yapılmak istenmesi[36] iş kanununa duyulan ihtiyacı artırmış ve 1934 yılında yeni bir tasarının hazırlanması sonucunu doğurmuştur. Bu tasarı 1936 yılında kanunlaşmış ve 3008 sayılı *İş Kanunu* olarak 15.6.1937 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

3008 sayılı İş Kanununun hazırlanması, iktisadi hayatımızda kendisini güçlü bir biçimde göstermeye başlayan devlet müdahalesi görüşünün egemen olduğu bir döneme rastladığından, kanunun özünü ve amacını her şeyden önce toplum yararına uygun çalışma koşullarının düzenlenmesi oluşturmuştur. Gittikçe artan işçi ve müstahdem sayısı karşısında devlet bir yandan, işçi ile işveren arasındaki çalışma ilişkilerinin uyum sağlayacak biçimde düzenlenmesine, öte yandan, kalkınmayı engelleyecek bir *sınıf kavgasının çıkmaması için* uyuşmazlıkların çözümlenmesine müdahale et-

---

32 394 s.lı Kanun, Resmî Ceride, 21 Kânunusani 1340, 154.

33 818 s.lı Kanun, Resmî Ceride, 8 Mayıs 1926, 366.

34 *Başgil,* 8.

35 Tasarılara ilişkin bilgi için *Gülmez,* age, 224 vd.; Son tasarı için *Ağaoğlu-Hüdaioğlu,* 136 vd.; *İlkin,* Selim: Devletçilik Döneminin İlk Yıllarında İşçi Sorununa Yaklaşım ve 1932 İş Kanunu Tasarısı, ODTÜ Gelişme Dergisi, 1978 Özel Sayısı (ayrı basım), 251-347.

36 *Tuna I,* 15.

meyi ulusal çıkarlara uygun bulmuştur. Grev ve lokavt yasağı bu görüşün sonucu olarak Kanunda yer almıştır[37].

Kanun, bir işverene bağlı olarak çalışanları *bedenen* ve *fikren* çalışanlar olarak ikiye ayırmış, ancak bunlardan bedenen çalışanlarla bedenen çalışması fikren çalışmasına üstün sayılanları işçi sayıp kapsamına almıştı. Böylece, fikren çalışması bedenen çalışmasına üstün sayılanlar Borçlar Kanununun kapsamında bırakılmışlardı. Kapsam ile ilgili önemli bir nokta da, Kanunun bütün işyerlerine değil, niteliği itibariyle yolunda işleyebilmesi için günde en az on işçi çalıştırmayı gerektiren işyerlerinde uygulanacağı kuralına yer vermiş olmasıydı[38].

cc) Cemiyetler Kanunu: İş Kanununun çıkarılması sırasında ve daha sonraki yıllarda devletin ekonomik hayata müdahalesi daha da artmış, bunun hukuk alanını da etkilediği görülmüştür. Nitekim, İş Hukuku alanında güdümlü olarak çeşitli işçi dernek ve birlikleri kurmak için girişilen denemelerin istenileni vermemesi ve işçilerle aydınlar arasında hoşnutsuzluklar uyandırması üzerine sert tepkileri önlemek amacıyla önce Ceza Kanununun bu alandaki yaptırımları düzenleyen 141. ve 142. maddeleri ağırlaştırılmış, daha da ileri gidilerek, 1938 yılında çıkarılan Cemiyetler Kanunu ile sınıf esasına dayanan cemiyetlerin kurulamayacağı hükmü kabul edilerek sendikaların kurulması yasak edilmiştir[39].

dd) İkinci Dünya Savaşı ve Milli Korunma Kanunu: İş Hukukunu geniş ölçüde etkileyen önemli bir kanun 1940 yılında çıkarılan 3780 sayılı *Milli Korunma Kanunudur*[40]. İkinci Dünya Savaşının yurdumuzu da tehdit ettiği bir sırada "fevkalâde hallerde devletin bünyesini iktisat ve milli müdafaa bakımından takviye maksadiyle" Bakanlar Kuruluna geniş yetkiler verilmesini öngören (m. 1) bu kanun İş Kanunu ve bununla ilgili mevzuatta özellikle işçiyi koruyucu nitelikte yapılan düzenlemeleri önemli ölçüde kısıtlayan hükümler getirmiştir.

---

37 B.N. *Esen*, 52-53; *Tolga*, 41-44; *Saymen*, 55-56; *Talas I*, 194-199.

38 3008 sayılı İş Kanunu ile ilgili bilgi için bkz. *Ekin*, Nusret: Türkiye'de Endüstri İlişkileri ve 1936 İş Kanunu, İ.Ü. İktisat Fakültesi Sosyal Siyaset Konferansları, Otuzbeşinci - Otuzaltıncı Kitaplar, İstanbul 1986, 33-51; *Gülmez*, Mesut: 1936 İş Yasası'nın Hazırlık Çalışmaları, aynı kitaplar, 127-163; *Güzel*, Ali: 3008 Sayılı İş Yasasının Önemi ve Başlıca Hükümleri, aynı kitaplar, 165-222; *Elbir*, Halid Kemal: Yürürlüğe Girmesinin Ellinci Yıldönümü Vesilesiyle 1936 Tarihli Türk İş Kanunu Üzerine Düşünceler, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi'nce 1987'de düzenlenen "Türk İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukunun Elli Yılı" konulu seminerin yayını, İstanbul 1988, 7-17; *Ekonomi*, Münir: Ferdi İş Hukuku Açısından Elli Yıllık Gelişme, ags yayını, 39-86.

39 *Sülker*, 151-152.

40 RG 26.1.1940, 4417.

ee) İkinci Dünya Savaşından sonra çıkarılan kanunlar: İkinci Dünya Savaşından sonra Türkiye'nin Birleşmiş Milletler Teşkilâtına girip tam demokratik kuruluşlu bir devlet olma yolundaki çabaları sosyal adalet gereklerine ve demokratik esaslara uygun kanunların çıkarılması ortamını yaratmıştır. 3008 sayılı İş Kanununun uygulanması ile görevli ve İktisat Vekâletine bağlı olarak kurulan *İş Dairesi*'nin yerini 1945 yılında kurulan *Çalışma Bakanlığı*'nın almasıyla İş Hukuku alanında birçok kanunun yürürlüğe konulması olanağı sağlanmıştır. Bu dönemde çıkarılan önemli kanunlar arasında, 1938 tarihli Cemiyetler Kanununun değiştirilmesi sonucu ortaya konulan 1947 tarihli ve 5018 sayılı *İşçi veİşveren Sendikaları ve Sendika Birlikleri Hakkında Kanun,* 1952 tarihli ve 5953 sayılı *Basın İş Kanunu* ile 1954 tarihli ve 6379 sayılı *Deniz İş Kanunu* gösterilebilir.

Bunlardan başka, sırasıyla, 27 Haziran 1945 t. ve 4472 s.lı *İş Kazaları, Meslek Hastalıkları ve Analık Sigortaları Kanunu,* 9 Temmuz 1945 t. ve 4792 s.lı *İşçi Sigortaları Kurumu Kanunu,* 21 Ocak 1946 t. ve 4837 s.lı *İş ve İşçi Bulma Kurumu Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun,* 28 Ocak 1946 t. ve 4841 s.lı *Çalışma Bakanlığı Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun,* 2 Haziran 1949 t. ve 5417 s.lı *İhtiyarlık Sigortası Kanunu,* 4 Ocak 1950 t. ve 5502 s.lı *Hastalık ve Analık Sigortası Kanunu,* 30 Ocak 1950 t. ve 5521 s.lı *İş Mahkemeleri Kanunu,* 9 Ağustos 1951 t. ve 5837 s.lı *İşçilere Hafta Tatili ve Genel Tatil Günlerinde Ücret Ödenmesi Hakkında Kanun,* 28 Ocak 1953 t. ve 6032 s.lı *Garson ve Benzeri İşçilerin Hizmet Karşılıkları Hakkında Kanun,* 2 Mart 1954 t. ve 6301 s.lı *Öğle Dinlenmesi Kanunu,* 11 Mart 1954 t. ve 6309 s.lı *Maden Kanunu,* 15 Haziran 1960 t. ve 7467 s.lı *Yıllık Ücretli İzin Kanunu* çıkarılmıştır. Ayrıca, 1960 İhtilâlinden sonra Basın İş Kanununun[41] birçok maddesi değiştirilerek[42] bu kanunun kapsamında bulunanlara önemli haklar sağlanmıştır.

ff) 1961 Anayasası ve sonraki kanunlar: 27 Mayıs 1960'da yapılan ihtilâlden sonra çıkarılan kanunların başında *1961 Anayasası* gelmiştir.

Anayasa'nın "Çalışma ile ilgili hükümler" başlığı altında yer verilen maddelerinde çalışma hakkı (m. 42), çalışma şartları (m. 43), dinlenme hakkı (m. 44), ücrette adalet sağlanması (m. 45), sendika kurma hakkı (m. 46), toplu sözleşme ve grev hakkı (m. 47), sosyal güvenlik (m. 48) esasları düzenlenmiştir.

Anayasadaki hükümlere uygun olarak, 5018 sayılı kanunu kaldıran 15 Temmuz 1963 tarihli ve *274 sayılı Sendikalar Kanunu* ile *275 sayılı Toplu İş*

[41] 6253 sayılı Kanun, RG 19 Şubat 1954.
[42] 212 sayılı Kanun, RG 10 Ocak 1961, 10703.

Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu, 1 Mart 1965 günü yürürlüğe giren ve yukarıda anılan sigorta kanunlarının yerini alan *506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu,* 8 Haziran 1965 tarihli ve *624 sayılı Devlet Personeli Sendikaları Kanunu* çıkarılmıştır.

İş Kanunu ile ilgili mevzuat, 3008 sayılı İş Kanununun uygulandığı uzun süre içinde, iktisadî ve sosyal gelişmeler sonucu zaman zaman değiştirilmesi ve bazı hükümlerin eklenmesi, bazen de ayrı kanunların çıkarılması nedeniyle, dağınık bir görünüşteydi. Anayasanın kabulünden sonra, bunların tek bir metin haline getirilmesi, uygulamadaki aksaklıkların giderilmesi, çalışma hayatındaki gelişmelerin gözden geçirilerek kanun kapsamının genişletilmesi ve toplu sözleşme düzenine uydurulması zorunluluğu duyulmuş ve yeni bir İş Kanunu Tasarısı hazırlanmıştır.

Bakanlar Kurulunca 21.4.1964 tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulan İş Kanunu Tasarısına ilişkin Gerekçede bu noktalara değinilmiştir. Ayrıca, Gerekçede bir işverene tâbi olarak fikren çalışanların 3008 sayılı kanunun kapsamı dışında bırakılmış olması üzerinde durularak, gemi adamları ile basın mensuplarının işverenle olan hukukî ilişkilerinin özel kanunlar ile düzen altına alındığı halde, fikren çalışanların durumunun sadece Borçlar Kanununun bugünkü sosyal anlayışa uymayan hükümlerinin dar çerçevesi içinde bırakılmasından doğan ihtiyacın giderilmesi gerektiği belirtilmiştir. Ayrıca, 3008 sayılı kanunun uygulama alanının günde en az on işçinin çalıştırılması gerekli işyerleri ile sınırlandırılmış olmasının ve ancak Bakanlar Kurulu kararıyla nüfusu elli binden fazla olan illerdeki belediye sınırları içinde belli işkollarında 4-9 işçi çalıştıran işyerlerinde uygulanmasının, bu alan dışında kalan işverenleri kanunî yükümlülükler bakımından ötekilere nazaran daha elverişli duruma getirdiği belirtilerek, çalışanlarla çalıştıranlar arasındaki ilişkilerin düzenlenmesinde sosyal adalet ilkesinin sonucu olarak eşitliğe yer vermek zorunluluğu ifade olunmuştur[43].

Bu Tasarıya paralel olarak Deniz İş Kanununun gözden geçirilip yeni bir kanun şekline getirilmesi ile ilgili çalışmalara başlanmış ve 1966 yılında yeni *Deniz İş Kanunu*[44] çıkarılmıştır.

Bu arada, 3008 sayılı İş Kanununun yerini almak üzere yeni bir iş kanununun çıkarılması ile ilgili hazırlıklar yapılmış ve uzun süren Meclis ve Senato çalışmalarından sonra İş Kanunu Tasarısı *931 sayılı İş Kanunu* olarak 1967 yılında yürürlüğe konulmuştur.

---

[43] İş Kanunu Tasarısı, D: 1, Toplantı: 3, No. 29, 1-2.

[44] 854 s.lı Kanun, RG 29 Nisan 1966, 12586.

931 sayılı İş Kanununun 12 Ağustos 1967 gününden başlayarak üç yıla yakın bir sürece uygulanmasından sonra, Türkiye İşçi Partisinin kanunun tümünün iptali isteğiyle Anayasa Mahkemesinde açtığı dava 14 Mayıs 1970 tarihinde sonuçlanmış, kanunun şekil yönünden iptaline ve iptal kararının 12 Kasım 1970 günü yürürlüğe girmesine karar verilmiştir[45]. Ne var ki, İş Kanununun iptalinden sonra, iptal kararının 12 Kasım 1970'de yürürlüğe girmesine kadar yeni bir kanun çıkarılamamıştır. Öğreti ve uygulamada kanunun iptalinden doğan boşluğun nasıl doldurulacağı konusunda ortaya çıkan tartışmalar 1971 Ağustosuna kadar sürmüştür.

Anayasa Mahkemesi'nce 931 sayılı İş Kanununun 1970 yılında şekil yönünden iptali üzerine, bu kanunun birkaç hükmünün değiştirilmesi suretiyle hazırlanan *1475 sayılı İş Kanunu* 1971 yılında çıkarılmıştır[46].

gg) 12 Eylül 1980 Harekâtı Sonrasındaki Düzenlemeler: Türk Silâhlı Kuvvetleri özellikle 1978'den sonra anarşi ve terörle bozulan toplumsal düzeni yeniden sağlamak amacıyla 12 Eylül 1980 Harekâtı'nı gerçekleştirmiş ve devlet yönetimine el koymuştur. Yeni hükümet ve yasama organı kuruluncaya kadar yasama ve yürütme yetkilerinin Genelkurmay Başkanı ile kuvvet komutanlarından oluşan Milli Güvenlik Konseyi'nce kullanılacağı Türk Milletine açıklanmıştır[47]. Milli Güvenlik Konseyi tarafından DİSK, MİSK ve bunlara bağlı sendikaların faaliyetleri durdurulmuş[48], tüm grev ve lokavtlar ertelenmiş ve erteleme kapsamındaki işyerlerinde işçinin kendi isteği, ahlâk ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ile sağlık nedenleri dışındaki herhangi bir nedenle işçi çıkarılmayacağı esası getirilmiştir[49]. Daha sonra 2316 sayılı Faaliyetleri Durdurulan Sendika, Federasyon ve Konfederasyonlara Kayyım Tayini Hakkında Kanun[50], 2324 sayılı Anayasa Düzeni Hakkında Kanun[51] ile 2364 sayılı Süresi Sona Eren Toplu İş Sözleşmelerinin Sosyal Zorunluluk Hallerinde Yeniden Yürürlüğe Konulması Hakkında Kanun[52] çıkarılmıştır. 2364 sayılı Kanunla, Yüksek Hakem Kuruluna süresi sona eren sözleşmeleri, gerekli değişiklikleri yaparak, yeniden yürürlüğe koyma görev ve yetkisi tanınmıştır.

---

[45] AYM, 14.5.1970, E. 1967/40 K. 1970/26, (RG 11 Mayıs 1971, 13833).

[46] Bu kanun 25.8.1971 tarihinde kabul edilmiştir, (RG 1 Eylül 1971, 13943).

[47] RG 12 Eylül 1980, 17103 Mükerrer.

[48] MGK'nin 7 Numaralı Bildirisi, aynı yer.

[49] MGK'nin 15 Numaralı Bildirisi, RG 14 Eylül 1980, 17105. Daha sonra çıkarılan karar ve bildiriler ve Genelkurmay Başkanlığı açıklamalarıyla anılan bildirideki esasların bazı ek ve değişikliklerle bütün işyerlerinde uygulanması öngörülmüştür.

[50] RG 11 Ekim 1980, 17132.

[51] RG 28 Ekim 1980, 17145.

[52] RG 27 Aralık 1980, 17203.

hh) 1982 Anayasası ve Sonraki Kanunlar: Türk Silâhlı Kuvvetleri tarafından gerçekleştirilen 12 Eylül 1980 Harekâtı'nın amacı doğrultusunda, 1981 yılında 2485 sayılı Kanunla kurulan Kurucu Meclise anayasa hazırlama görevi verilmiş, Danışma Meclisi tarafından ortaya konulan Anayasa Tasarısı, Milli Güvenlik Konseyi'nce yapılan değişiklik ve eklerle son şeklini aldıktan sonra 7 Kasım 1982 günü halk oylamasına sunulmuş ve oylamaya katılanların büyük çoğunluğu tarafından kabul edilerek T.C. Anayasası olarak yayımlanmıştır[53]. Anayasada 4709 sayılı Kanunla[54] 2001 yılında ve 5170 sayılı Kanunla[55] 2004 yılında İş Hukuku alanı ile ilgili maddelerde değişiklikler yapılmıştır.

Anayasada İş Hukuku ile doğrudan ilgili olarak "Çalışma ile ilgili hükümler" başlığı altında, çalışma hakkı ve ödevi (m. 49) çalışma şartları ve dinlenme hakkı (m. 50), sendika kurma hakkı (m. 51), "Toplu iş sözleşmesi, grev hakkı ve lokavt" başlığı altında toplu iş sözleşmesi hakkı (m. 53), grev hakkı ve lokavt (m. 54), ayrı bir başlık altında da ücrette adalet sağlanması (m. 55) esasları düzenlenmiştir. Bundan başka, Anayasada sosyal güvenlik haklarına ilişkin hükümlere (m. 60, 61, 62) de yer verilmiştir.

Anayasa uyarınca 1983 yılında 274 sayılı Kanunun yerini alan 2821 sayılı Sendikalar Kanunu ile 275 sayılı Kanunun yerini alan 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu çıkarılmıştır[56].

Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) Konferansınca 1982 yılında kabul edilen "Hizmet İlişkilerine İşverence Son Verilmesi Hakkında 158 sayılı Sözleşme"nin Türkiye tarafından 1994 yılında onaylanmasıyla[57] bu Sözleşmeye uyum sağlamak amacıyla 2002 yılında 4773 sayılı Kanun çıkarılmıştır[58].

Çalışma hayatını yakından etkileyen ekonomik, teknolojik, sosyal koşullar ile 1475 sayılı İş Kanunundaki katı kuralların esnekleştirilmesi, Avrupa Birliği ve ILO normlarına uyum sağlama ihtiyacı yeni bir kanunun hazırlanması zorunluluğunu doğurmuş ve bazı değişikliklerle 4773 sayılı

---

53 2709 numaralı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, RG 9 Kasım 1982, 17863 Mükerrer.

54 RG 17 Ekim 2001, 24556 Mükerrer.

55 RG 22 Mayıs 2004, 24569.

56 RG 7 Mayıs 1983, 18040; Türkiye'de Toplu İş Hukukunun gelişimi konusunda bkz. *Eyrenci,* Öner: Entwicklung des kollektiven Arbeitsrechts in der Türkei, Turhan Esener'e Armağan, Ankara 2000, 461-480.

57 3999 sayılı Kanun, RG 18 Haziran 1994, 21964.

58 İş Kanunu, Sendikalar Kanunu ile Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun, RG 15 Ağustos 2002, 24847.

Kanunun büyük bir bölümünü içeren 4857 sayılı İş Kanunu 2003 yılında çıkarılarak yürürlüğe konulmuştur[59].

İş mevzuatını da ilgilendiren önemli bir gelişme ayrı bir hukuk alanını oluşturan Sosyal Güvenlik Hukuku alanında olmuş ve 5502 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumu Kanunu ile 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu ile bunu değiştiren 5754 sayılı Kanun çıkarılmıştır[60]. Ancak son yıllarda özellikle torba kanun olarak anılan kanunlarla 5510 sayılı Kanun ile ilgili sosyal sigorta kanunlarında pek çok değişiklik yapılmıştır.

ii) Halkoyuna sunularak kabul edilen Anayasa değişiklikleri: Anayasanın diğer bazı hükümleri ile birlikte İş Hukuku ile ilgili 10, 51, 53, 54, 128 ve 166. maddelerinde değişiklikleri ya da yeni hükümleri öngören 5982 sayılı Kanunla[61] 2010 yılında yapılan düzenlemeler Anayasa Mahkemesi'nce iptale uğramamış[62] ve 12 Eylül 2010'da halkoyuna sunularak kabul edilmiştir.

jj) Yeni temel kanunlar: 2011 yılında İş Hukukunu ilgilendiren üç temel kanun çıkarılmıştır. Bunları 1 Ekim 2011'de yürürlüğe giren 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ve 1 Temmuz 2012'de yürürlüğe giren 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ile 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu olarak sıralayabiliriz[63]. Bunlardan başka, 2012 yılında 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu çıkarılmış ve yürürlüğe girmiştir[64].

kk) İş Kanununda değişikliklere ilişkin kanunlar: Yeni temel kanunlardan başka, 2010 yılında 6009 sayılı kanunla ve 2011 yılında bazı kanunlarda değişiklikler yapılmasına ilişkin 6111 sayılı Kanunla İş Kanununda da değişiklikler yapılmıştır[65]. Ayrıca, 2012 yılında 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu çıkarılmıştır[66]. Ardından 6552[67], 6645[68], 6663, 6704 ve son olarak da 6715 sayılı kanunlarla İş Kanununda önemli değişiklikler yapılmıştır.

59 RG 10 Haziran 2003, 25134.

60 RG 20 Mayıs 2006, 26173 ve 16 Haziran 2006, 26200 ile 8 Mayıs 2008, 26870.

61 Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun, RG 13 Mayıs 2010, 27580.

62 AYM, 7.7.2010, E. 2010/49 K. 2010/87, RG 1 Ağustos 2010, 27659 Mükerrer.

63 6100 s.lı K. ile 6098 s.lı K., RG 4 Şubat 2011, 27836 ve 6102 s.lı K, RG 14 Şubat 2011, 27846.

64 RG, 7 Kasım 2012, 28460.

65 6009 s.lı K., RG 1 Ağustos 2010, 27659 ve 6111 s.lı K., RG 25 Şubat 2011, 27857 Mükerrer.

66 RG 30 Haziran 2012, 28339.

67 RG 11 Eylül 2014, 29116 Mükerrer.

68 Sırasıyla; 6645 s.lı K., RG 23 Nisan 2015, 29335; 6663 s.lı K., RG 10 Şubat 2016, 29620; 6704 s.lı K., 26 Nisan 2016, 29695; 6715 s.lı K., 20 Mayıs 2016, 29717.

§ 3. İŞ HUKUKUNDAKİ KANUNLAŞTIRMALARIN ÖZELLİKLERİ

I. Bireysel İş İlişkilerinin Ayrı Kanunlarda Düzenlenmiş Olması

Kanunlaştırma hareketlerine ilişkin yukarıdaki açıklamalarda görüldüğü gibi, Türkiye'de İş Hukuku alanının tümünü kapsayan bir kanunlaştırma yapılmış değildir. Bireysel İş Hukuku ile İşin Düzenlenmesi Hukuku alanlarında çıkarılan ve yürürlükte olan kanunlar Borçlar Kanunu, İş Kanunu, Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanunudur. Toplu İş Hukuku alanındaki kanunlaştırma ise, aynı zamanda yürürlüğe konulmasına ve birbirini tamamlamasına karşın, iki ayrı kanun olan Sendikalar Kanunu ve Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu ile yapılmıştı. 2012 yılında çıkarılan 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu ile bu iki ayrı konu tek bir kanun içinde düzenlenmiştir. Belirtelim ki, bu kanundan bireysel iş ilişkileri bakımından ayrı kanunlara tabi olan işçilerin tümü yararlanabilmektedir. Çalışma örgütünün kurulması ve çalışmasına ilişkin kanunlar ile iş mahkemelerinin kuruluş ve görevlerini düzenleyen İş Mahkemeleri Kanunu da ayrı kanunlar olarak değişik zamanlarda çıkarılmışlardır. Sosyal güvenlik ile ilgili kanunlar ise ayrı bir hukuk alanı oluşturmaktadır[69].

İşçilerin işyeri yönetimine katılmaları konusunda bugüne kadar bir kanunlaştırma yapılmış değildir. Sadece bazı kanunlarda bu konu ile ilgili olarak dağınık bazı hükümlere rastlanmaktadır. Bu konudaki gelişmeler bugün için toplu sözleşme düzenine terk edilmiş bulunmaktadır. Böylece işçiler doğrudan doğruya değil, üyesi bulundukları sendika aracılığıyla işyeri yönetiminde söz sahibi olabilmektedirler.

II. İş Hukukunun Diğer Alanlarla İlişkisi

İş Hukukuna giren konuların çoğunun kanunlaştırılmasıyla İş Hukuku işçileri koruma amacını günümüzde de sürdüren ve gerçekleştiren ayrı bir hukuk alanı haline gelmiş bulunmaktadır. Gerçekten, iş kanunlarında yapılan oldukça ayrıntılı düzenlemelerle sanayi, ticaret ve hizmet kesimlerinde çalışan işçilerin önemli bir bölümü korunmakta ve bunlara daha liberal nitelikteki Borçlar Hukuku kurallarının uygulanması önlenmiş bulunmaktadır. Toplu İş Hukuku alanındaki düzenlemeler işçilerin tümünün yararlanabileceği biçimde yapılmış, toplu sözleşme yapma özerkliği ile grev

[69] *Güzel/Okur/Caniklioğlu*, § 7, 8; Karş. *Esener*, 1; *Tunçomağ*, Sosyal Sigortalar, 177 vd.; *Tuncay/Ekmekçi*, § 8 III; *Süzek*, İş Hukuku, 4 vd.

hakkı ve lokavt işçi ve işveren taraflarına tanınmıştır. Böylece İş Hukuku diğer hukuk dallarından farklı bir nitelik kazanmıştır. Ayrıca, iş davalarının görülmesinin özel hükümleri içeren bir Kanuna bağlanmasıyla İş Hukuku önemli ölçüde bütünlüğe ve bağımsızlığa kavuşturulmuştur. Ancak, bu gelişmelere ve gerek iş kanunlarında gerek 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunundaki ayrıntılı hükümlere karşın, bu kanunların başta Medenî Kanun ve Borçlar Kanunu olmak üzere genel hukuk kurallarını düzenleyen diğer kanunlarla da organik bağı vardır. İş kanunlarında açık bir hüküm bulunmamakla beraber, boşlukların doldurulmasında genel hukuk kurallarına başvurulacağı kuşkusuzdur. 6356 sayılı kanunda bu nokta açıkça belirtilmiştir (m. 80). Aynı tamamlayıcılık ilişkisi İş Mahkemeleri Kanunu ile Hukuk Muhakemeleri Kanunu arasında da bulunmaktadır[70]. İş Kanunu ile 6356 sayılı kanundaki idari yargı yoluna gidilebilecek durumlarla ilgili özel düzenlemeler ise az olup bu konularda doğrudan doğruya İdare Hukuku esasları uygulanmaktadır.

İş kanunlarının karakteri ve birden çok iş kanununun varlığı karşısında iş kanunlarını tamamlayan genel hukuk kurallarının saptanması açısından bazı noktaların açıklığa kavuşturulması gerekir. İş Kanununda boşluk olan durumlarda Borçlar Kanunundaki hizmet akdine ilişkin hükümlerle öteki hükümlerin ve Medenî Kanun, Umumi Hıfzıssıhha Kanunu, Hafta Tatili Kanunu gibi genel kanunlardaki hükümlerin uygulanacağı söylenmektedir[71]. Ancak hemen belirtelim ki, öğretide bu tamamlayıcılığın genel hukuk kurallarının iş hukukunun özel karakterine aykırı düşmediği ölçüde[72] ve iş hukukunun toplumsal yanının elverdiği oranda[73] söz konusu olacağı öne sürülmektedir.

---

[70] Bu konuda bkz. *E. Birben/S. Öktem:* İş Yargılamasının Medeni Usul Hukukuna Hakim Olan İlkeler Bakımından Değerlendirilmesi, Nuri Çelik'e Armağan, II, İstanbul 2001, 1076-1143; İki kanun arasındaki ilişki ve etkiler konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. *Kılıçoğlu*, Mustafa: 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununa Uyarlı İş Yargılamaları Usulü, İstanbul 2011, 3 vd.; *Karaca, Aybüke/Yağcı, Uğur*: Belirsiz Alacak Davası ve Kısmi Davanın İşçilik Alacakları Bakımından Değerlendirilmesi (karar incelemesi) İÜHFM, C. 72, S. 2, 2014, 177-206; İş Hukukuna ilişkin alacakların belirsiz alacak davası bakımından incelenmesine ilişkin olarak ayrıca bkz. *Simil*, Cemil: Belirsiz Alacak Davası, İstanbul 2013, 412 vd.; Ayrıca bkz. *Pekcanıtez*, Hakan/*Simil*, Cemil: Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin Belirsiz Alacak Davasına İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi, Prof. Dr. Turhan Esener'e Armağan C. I, İKÜ HFD, Özel Sayı, C.15, S.1, Ocak 2016, 279-311.

[71] Yarg. HGK, 30.9.1964, E. 846 K. 598 ve Yarg. 9. HD., 11.7.1969, E. 4519 K. 8034, *Çenberci*, 38 dn. 5 ve 44; Öğretide de aynı görüş *Tolga*, 121; *Saymen*, 19, 58; *Oğuzman*, Fesih, 28; *Reisoğlu*, Hizmet Akdi, 36-37; *Süzek*, Sarper: İş Hukukunda Düzenleme Boşluklarının Doldurulması, Münir Ekonomi Armağanı, Ankara 1993, 132 vd.; Aynı yazar, İş Hukuku, 35 vd.; *Günay*, İş Kanunu 1, 57-58.

[72] *Esener*, 4; *Süzek*, İş Hukuku, 37; *Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal*, 60-61.

[73] *Çenberci*, 43.

Önemli bir sorun da, İş Kanunu ile Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanunu arasındaki ilişkilerin değişik olarak yorumlanmasından doğmuş, Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanununda boşluk olan durumlarda doğrudan doğruya Borçlar Kanununa mı yoksa önce İş Kanununa mı gidileceği konusunda görüş ayrılıkları çıkmış bulunmaktadır. Yargıtaya göre, İş Kanunu diğer iş kanunlarına göre "ana kanun" niteliğindedir ve diğer iş kanunları aslında İş Kanununun özelliği bulunan birer bölümünden ibarettir. Şu halde, bu görüşün sonucu olarak diğer iş kanunlarındaki boşlukların doldurulmasında önce İş Kanununa, daha sonra Borçlar Kanununa gidilebilecektir[74]. Buna karşı öğretide baskın görüş olarak, Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanunu ile İş Kanunu arasında özel kanun genel kanun ilişkisi olmadığı, bu kanunların tümü için sadece Borçlar Kanununun genel kanun durumunda olduğu kabul edilmektedir[75]. Gerçekten de sözü geçen iş kanunlarına göre İş Kanununun genel olduğunu gösteren bir hükme rastlanmamaktadır[76]. İş Kanununun daha ayrıntılı düzenlemeler yapması ve daha geniş kapsamlı olması herhalde onun ana kanun olduğunu göstermeye yetmemektedir. Aksine İş Kanununda yer alan bazı hükümler İş Kanununun genel kanun niteliğinde olmadığını da göstermektedir. Gerçekten Kanunda gerek 39. maddede gerekse 74. maddede yer alan hükümlerin iş sözleşmesi ile çalışan tüm işçilere uygulanacağı belirtilmektedir. Eğer diğer kanunlarda boşluk olan hallerde İş Kanununun hükümleri uygulanacak olsaydı, kanun koyucu bu hükümleri vazetmezdi.

III. Bazı İşçilere Borçlar Kanunu Hükümlerinin Uygulanması

İsviçre'den alınan 818 sayılı Borçlar Kanunundaki hizmet akdine ilişkin hükümler daha Cumhuriyetin ilk yıllarında yetersiz görülmüş, hiç değilse bedenen çalışan işçiler için daha sosyal bir kanun olan 3008 sayılı

---

[74] Yarg. 9. HD., 4.5.1967, E. 4311 K. 377 ve buna uygun görüş için *Çenberci,* 37; *Esen,* Temel Kavramlar, 17; Aynı yolda, Yarg. 9. HD., 21.10.1993, E. 1993/3494 K. 1993/14976, Çimento İşv. D, Ocak 1994, 28-29.

[75] *Oğuzman,* Fesih, 28-29; *Elbir,* Yorum, 7; *Ekonomi,* ags, 71; *Tuncay,* Basında İşçi-İşveren İlişkileri, 26; *Günay,* İş Hukuku, 87-89; *Çankaya/Günay/Göktaş,* 155 ve yazarlarca yollama yapılan Yarg. 9. HD., 20.10.2000 ve 8226-12788 sayılı karar; *Çil,* İş Kanunu Şerhi, C.1, 4; M. *Uçum*/H. *Karataş,* Başlıca Esasları Yönünden İş Kanunu-Basın İş Kanunu Karşılaştırması, Legal İHD, 2007/14, 577-578; *Doğan Yenisey,* Türk Borçlar Kanunu, 81; *Karaçöp/Yamakoğlu,* 86-87.

[76] Tam tersine bazı istisna hükümleriyle bir kanundaki hükmün diğerlerine uygulanabileceği gösterilerek İş Kanunundaki asgarî ücret hükmünün diğer iş kanunlarındakilere de uygulanacağı (m. 39), Deniz İş Kanununda iş hayatının denetim ve teftişine ilişkin konularda İş Kanunu hükümlerinin uygulanacağı hükme bağlanmıştır (m. 49); Bkz. ve karş. *Oğuzman,* Fesih, 28 ve *Ekonomi,* ags ve yer.

İş Kanunu çıkarılmıştır[77]. 931 sayılı İş Kanununun hazırlanması sırasında daha ileri gidilerek fikren çalışanların da eski Borçlar Kanununun bugünkü sosyal anlayışa uymayan hükümlerine[78] bağlı olmaktan kurtarılmaları ve İş Kanunu kapsamına alınmaları gerektiği öne sürülmüştür. Böylece iş sözleşmesi ile çalışanların, zorunlu istisnalar dışında, Borçlar Kanunu kapsamından çıkarılıp İş Kanunu kapsamına alınmaları amaçlanmıştır. Ancak 1475 sayılı Kanunun çıkarılması ile ilgili çalışmaların son aşamasında kapsam dışı işler ve işçiler çoğaltılarak amaca ters düşen birçok düzenlemeye yer verilmiş, 4857 sayılı İş Kanununda da aksaklıkların tümü giderilmemiştir[79].

IV. İş Kanunları Arasında Bazı Gereksiz Farklılıkların Yaratılmış Olması

Deniz taşıma işlerinin ve gazetecilerin görevlerinin özellikleri nedeniyle Deniz İş Kanunu ile Basın İş Kanununda, İş Kanunundakinden farklı düzenlemelerin yapılmış olması haklı görülebilir. Ancak bu düzenlemelerin söz konusu özellikler ile sınırlı olması gerekir. Ne var ki, Basın İş Kanununda gazetecilerin özel durumu ile ilgili olmayan ve tüm işçileri ilgilendiren konularda İş Kanunu ve Deniz İş Kanununda olmayan ya da daha ileri haklar sağlayan düzenlemelere yer verilmiş bulunmaktadır. Bunlar arasında, uzun süreli muvazzaf askerlik süresince gazeteciye, gebelikte kanunda belirtilen süre içinde sosyal sigorta yardımlarından ayrı olarak kadın gazeteciye son ücretinin yarısının ödenmesi (m. 16), doğum, ölüm ve evlenme olaylarında gazeteciye ücretli izin verilmesi (m. 19) sayılabilir. Bu haklar diğer iş kanunlarına tabi işçilere tam olarak tanınmamıştır. Bundan başka, kıdem tazminatı ve yıllık ücretli izin haklarından yararlanma bakımından, gazetecinin kıdemi meslekteki hizmet süresine göre hesaplanmaktadır (m. 6, 21). Böylece gazetecinin başka işverenlerin işyerlerinde geçirdiği süreler bu hakların belirlenmesinde göz önünde tutulmaktadır[80]. Diğer iş kanunlarında ise belirtilen haklar, işçinin sadece yanında çalıştığı işverenin işyerle-

---

77 Bkz. yukarıda § 2 II 3 b, bb; Bireysel İş Hukuku alanındaki kanunlaştırmalarla ilgili gelişmeler ve sorunlara ilişkin toplu bilgi için ayrıca *Çelik*, Die Kodifizierung des Arbeitsrechts, 1019 vd., 1024 vd.

78 Bu konuda, 1971'de İsviçre Borçlar Kanununda yapılan değişikliklerin ülkemiz için örnek alınarak Borçlar Kanunundaki düzenlemelerin geliştirilmesinin ileri bir aşama olacağını öne süren görüş *Tandoğan*, Halûk: Yürürlüğe Girişinin Ellinci Yılında Türk Borçlar Kanunu Hakkında Genel Bir Değerlendirme, İ.Ü. Mukayeseli Hukuk Enstitüsü, Medeni Kanunun 50. Yıl Sempozyumu, 1. Tebliğler, İstanbul 1978, 137; Batı'daki gelişmeler için *Reisoğlu*, İş (Hizmet) Akdi, makale, 67 vd., 77 vd.

79 Bkz. aşağıda § 13 II.

80 Gazeteciye tanınan haklar konusunda bkz. *Tuncay*, Basında İşçi-İşveren İlişkileri, 55-72; *İçel*, Kayıhan/*Ünver*, Yener: Kitle İletişim Hukuku, İstanbul 2012, 202-206.

rindeki çalışma süresine göre hesaplanmaktadır. Ayrı kanunlar çıkarılmasını gerektiren nedenlere ters düşen ve genellikle değişik zaman ve koşullardaki kanunlaştırmalar ya da yasal değişiklikler yüzünden ortaya çıkan bu gereksiz farklılıkların giderilmesi[81] gerekmektedir.

Yukarıda açıklandığı gibi, iş kanunlarının değişik zamanlarda çıkarılması ve değiştirilmesinin de etkisiyle bunlar arasında genel konularda farklılıklar doğmuştur. Bu durum karşısında, iş sözleşmesi ile çalışanların tümü için tek bir iş kanunu ortaya koymak çok uygun bir yoldur[82]. Böyle bir kanunun çıkarılması halinde, deniz ve hava taşıma, basın, tarım gibi özellikleri nedeniyle ayrı düzenlemeleri gerektiren işler için kanuna özel hükümlerin konulabileceği kuşkusuzdur. Hatta öğretide daha ileri gidilerek, sadece iş kanunlarının değil, İş Hukuku alanındaki tüm kanunların bir araya getirilmesiyle Fransa'da olduğu gibi bir İş Kodu'nun yaratılabileceği, ancak bunun için zamanın erken olduğu öne sürülmüştür[83]. Bugün için İş Kodu çıkarılması görüşü bir yana, iş kanunlarının bir araya getirilmesi yolunda dahi ilgili çevrelerde bir görüş oluşmuş değildir[84].

§ 4. İŞ HUKUKUNA YÖN VEREN TEMEL İLKE VE DÜŞÜNCELER

I. İşçinin Korunması

1. Anlamı

İşçinin korunması ihtiyacı ve amacı İş Hukukunu doğurmuş ve geliştirmiş bulunmaktadır[85]. Bu ihtiyacın bugün de aynı önemi ve anlamı taşıdığı açıktır. Zira işçinin başkasına bağlı ve onun talimatına uygun olarak çalışması durumu değişmemiştir. İşçinin bağımlılığı her şeyden önce *iktisadî bağımlılık* niteliğindedir[86]. Bu durum, daha işçinin işe girdiği anda ortaya çıkar. Gerçekten, özellik gösteren durumlar dışında, serbest meslek sahibi olarak hayatını kazanabilmek olanağı bulamayan kişi başkasının yanında çalışmak zorundadır. Üretim araç ve olanaklarını elinde bulunduran işve-

---

81 Aynı yönde *Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal*, 66-67; Kıdem tazminatı açısından aynı görüş *Oğuzman*, Fesih, 259; *Ekonomi I*, 228 dn. 577.

82 Karş. *Reisoğlu*, agm, 29.

83 *Saymen*, 58-59.

84 *Çelik*, Die Kodifizierung des Arbeitsrechts, 1028-1029.

85 Bkz. yukarıda § 2 I 1.

86 *Nikisch I*, 30; *Hueck-Nipperdey I*, 26; Bağımlılık ilişkisi konusunda aşağıda § 16 V.

ren ise iktisadî yönden kendisinden iş isteyen kişiden daha güçlü durumdadır. Bunun sonucu olarak, işveren iş arayan kişiyi kendisi için çok elverişli koşullarla işe almak isteyecektir. Uzun süre bekleyemeyen veya daha iyi bir iş bulamayan işçi, genellikle işverence kendisine dikte edilen koşullarla çalışmak zorunda kalacaktır[87]. Bunun işçiyi bazen çok kötü bir duruma sokabileceği açıktır. Böyle bir sonucun doğmaması için, iş sağlığı ve güvenliği ile işin düzenlenmesine ilişkin esasların konulmasından[88] başka, işçiyi koruyucu diğer yasal önlemler alınmaktadır. İş Hukuku, günümüzde de *işçiyi koruma amacına* dayanmaktadır[89]. Ancak, işçiyi koruma amacının yanında, İş Hukukunun her geçen gün artan ölçüde görülen özellikle rekabete yönelik işletmecilik esaslarının ve istihdamı göz önüne alan iktisadi düzenin şekillendirilmesine yardımcı olma amacı ortaya çıkmıştır. İş Hukuku *işyerinin verimliliğini gözeten* ve yönlendiren işlevi ile iktisadi düzeni sağlayan hukukun önemli bir parçası durumuna gelmiştir[90]. İş Hukuku ile iktisadî düzen karşılıklı bir etkileşim içinde olduğundan, işçinin korunması ilkesi bu düzen ile bağdaştığı ölçüde uygulama alanı bulacaktır[91].

2. *Anayasadaki işçiyi koruyucu esaslar*

a) Sosyal devlet ilkesi

Anayasaya göre, Türkiye Cumhuriyeti demokratik ve sosyal bir hukuk devletidir (m. 2). Sosyal devlet, *sosyal adalet,* yani ulusal gelirden herkesin belirli bir düzeyin altına düşmeyecek şekilde uygun pay alması esasına göre kurulmuş bir devlettir[92].

İş Hukukunun doğuşunu incelerken[93] değindiğimiz gibi, özellikle 19. yüzyılda gelişen iktisadi liberalizmin savunduğu *serbest rekabet* görüşünün uygulanması ile bireysel çalışmaların en yüksek bir düzeye ulaşacağına ve bu çalışma sonucu iktisadi hayatta tam bir uyumun yaratılacağına inanılıyordu. Ancak işverenin, günlük geçimini bile sağlamaktan yoksun işçiye

---

87 Bkz. aynı yazar ve yerler.

88 *Schnorr v. Carolsfeld,* 34; *Nikisch I,* aynı yer.

89 *Zöllner/Loritz/Hergenröder,* § 1 I; *Brox/Rüthers/Henssler,* Rn. 18; *Esener,* 8-9; *Tunçomağ/Centel,* 9-10.; *Ekonomi I,* 13 vd.; *Çenberci,* 39 vd.; *İzveren,* 30 vd.; *Süzek,* Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması, 87 vd.; Aynı yazar, İş Hukuku, 16 vd.; *Turan,* Genel Esaslar, 40 vd.; *Güven/Aydın,* Bireysel İş Hukuku, 9; *Günay,* İş Kanunu Şerhi, C. 1, 61 vd.; *Taşkent (Eyrenci/Taşkent/Ulucan),* § 2, 1.

90 *Zöllner/Loritz,* § 1 III.

91 *Brox/Rüthers/Henssler,* Rn. 28.

92 *Azrak,* 4; *Soysal,* 235; *Çenberci,* 42; *Centel I,* 14.

93 Bkz. yukarıda § 2 I 2.

karşı iktisaden çok güçlü olması sonucu bu gelişme işçinin sömürülmesi pahasına sermaye birikimi ve üretim artışı sağlamıştı. Bu durum karşısında devlet, işçilerin kendi kendilerine yardım hareketlerinin ağır bir gelişme hızı içinde bulunmasını göz önünde tutarak, iktisadî ve sosyal sorunlara eğilmek ve müdahale etmek zorunluluğunu duymuştur. Devlet çok eski çağlardan beri, hatta "polis devlet" düzeninde bile öne sürüldüğü gibi, vatandaşların, özellikle çalışanların iktisadî ve sosyal durumlarını geliştirmek için *sosyal sigortalar* ve başka *sosyal yardımlar* şeklinde görülen sosyal güvenlik önlemleri almayı ödev bilmiş ve "refah devleti" yaratmayı amaç edinmiştir[94]. Bu amacın ülkemizde gerçekleştirebilmesi için, Anayasanın "sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler" bölümünde yasa koyucuya yapacağı düzenlemenin esasları gösterilmektedir. Bu bölümde, İş Hukuku ile doğrudan doğruya ilgili olarak, 49. madde ile başlayan "çalışma ile ilgili hükümler" başlığı altındaki düzenlemelere yer verilmiştir.

b) Temel haklar ve ödevler

Anayasanın 2. maddesinde belirtildiği gibi, Türkiye Cumhuriyeti insan haklarına saygılı bir devlettir. Anayasamıza göre, "Herkes kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir" (m. 12/I). Temel hak ve hürriyetler, Anayasada belirtilen nedenlerle, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak, ancak kanunla sınırlanabilir (m. 13). Belirtilen esasların İş Hukuku alanında önemi büyüktür. Çünkü temel hak ve hürriyetlerin korunması özellikle başka bir kişiye bağlı olarak çalışanlar, işçiler için daha çok anlam taşır. Anayasamızda "Temel haklar ve ödevler" başlığı altında yer alan ve İş Hukuku ile ilgili olan temel hak ve hürriyetler şöylece sıralanabilir: Eşitlik (m. 10), kişi dokunulmazlığı (m. 17), özel hayatın gizliliği (m. 20), haberleşme hürriyeti (m. 22), düşünce ve kanaat hürriyeti (m. 25), toplantı hak ve hürriyetleri (m. 33 vd.), çalışma ve sözleşme hürriyeti (m. 48), çalışma hakkı ve ödevi (m. 49), dinlenme hakkı (m. 50), sendika hakkı (m. 51), toplu iş sözleşmesi hakkı (m. 53), grev hakkı ve lokavt (m. 54), sosyal güvenlik hakları (m. 60 vd.),[95] sağlık hakkı (m. 56).

3. *Emredici hukuk kuralları*

Çalışma koşullarının düzenlenmesinde temel hukuk kaynağı iş sözleş-

---

94 *Soysal*, 234-235; *Azrak*, 8; *Tunçomağ*, Sosyal Sigortalar, § 1; *Güzel/Okur/Caniklioğlu*, § 1; *Tuncay/Ekmekçi*, § 1.

95 Temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası sözleşme hükümlerinin uygulanması ve hastalık sigortasının kapsamı konusunda bkz. Yarg. 21. HD., 9.4.2012, E. 2010/00509 K. 2012/5567 s.lı kararı ve *M. Gülmez*'in incelemesi, Çalışma ve Toplum, 2013/1, 349-363.

mesi olmakla birlikte, bunu zorlayan ya da tamamlayan kaynaklar da vardır[96]. İş sözleşmesinin dayandığı sözleşme serbestisinin önemli bir sınırını mevzuatın emredici hükümleri çizmektedir. İş Hukukunda emredici hukuk kurallarının önemi büyük olup uygulama alanı da geniştir. İş sözleşmesinde işçinin ediminin konusunu, başka sözleşmelerde görüldüğü gibi eşya değil, kişisel çabası ve emeği oluşturmaktadır. İşverenin ekonomik açıdan üstünlüğü ve iş becerisi sayesinde, özellikle vasıfsız işçinin bilgi yetersizliğinden de yararlanarak, hakkaniyete aykırı çalışma koşulları ortaya koyması olasılığı vardır[97]. Bu durumlara karşı emredici hukuk kurallarına yer verilmesi kaçınılmaz olmaktadır.

İş Hukukundaki emredici hukuk kuralları, diğer hukuk alanlarındakinden farklı olarak, "mutlak ve nispi emredici kurallar" ayırımı içinde iki şekilde ortaya çıkmaktadır. Gerçekten, iş mevzuatında, taraflarca uyulması zorunlu ve değiştirilmesi olanağı olmayan *mutlak emredici kurallar* yanında işçi yararına değiştirilebilen *nispi emredici kurallara* yer verilmektedir[98],[99]. İş Hukukunda emredicilik daha çok işverene karşı ve işçi yararına olmakta ve işçiden çok işverenin sözleşme serbestisi kısıtlanmış bulunmaktadır[100]. Bu kuralların Anayasadaki güçsüzün korunmasını amaçlayan sosyal devlet ilkesi ile İş Hukukunun temelini oluşturan işçinin korunması ilkesinin gereği ve doğal sonucu olduğu açıktır.

Görülüyor ki, hukukumuzda sözleşme serbestine dayalı iş sözleşmesi temel kaynak olmakla birlikte, bu sözleşmenin muhtevası işçiyi koruma amacıyla konulan emredici kurallarla diğer sözleşmelerden farklı bir nitelik göstermektedir. Bu niteliği nedeniyle iş sözleşmesinin işçiye gerçek bir statü kazandırması anlamını taşıdığı söylenebilir[101].

---

[96] Bkz. aşağıda § 18.

[97] *Hueck-Nipperdey I*, 146.

[98] Alman hukukunda bu ayırım "mutlak emredici" veya "iki taraflı emredici" ve "tek taraflı emredici" olarak deyimlendirilmektedir. Bkz. *Schaub*, § 31 III Rn 7-8 ve *Dütz/Thüsing*, Rn. 56; Tek taraflı kurallara "asgarî şartlar" da denilmektedir (*Hueck-Nipperdey I*, 146 dn. 3; Ayrıca bkz. *Esener*, 36; E. *Özdemir*, Mutlak Emredici Hükümler, 99); *Karaçöp/Yamakoğlu*, 88-89; Konu ile ilgili ayrıntılı bilgi ve çok yönlü bir inceleme için bkz. *Doğan Yenisey, Kübra*: İş Hukukunun Kendine Özgü Emredici Doğası: Sosyal Kamu Düzeni Kurallarına Bir Bakış, Sarper Süzek'e Armağan, I, İstanbul 2011, 34-82; *Keser*, İş Hukuku, 4.

[99] Hukukumuzda bu ayırıma uygun olarak, iş mevzuatı hükümlerine "kamu düzeni ve sosyal kamu düzeni hükümleri"de denilmektedir (*Esener*, 35 vd.); Ayrıca bkz. *Doğan Yenisey*, İş Hukukunun Emredici Yapısı, 165 vd.

[100] *Çenberci*, 41; *Ekonomi I*, 16-17.; *Narmanlıoğlu I*, 50; *Centel I*, 38; *Süzek*, İş Hukuku, 22-23; E. *Özdemir*, Mutlak Emredici Hükümler, 97 vd.

[101] *Güzel*, Hizmet Sözleşmesinin "Intuitus Personae" Niteliği, 177, iş ilişkisinin kaynağı olarak "sözleşme" ve "statü" sentezi konusunda yazarca yapılan ayrıntılı açıklamalar için bkz. 169 vd.

Hemen belirtelim ki, emredici kuralların işlerlik kazanabilmesi hukukî, cezaî ve idarî yaptırımların varlığına bağlıdır[102].

4. *İşçi yararına yorum ilkesi ve sınırları*

a) İşçi yararına yorum ilkesi

Anayasada da açıkça beliren işçiyi koruma amacının İş Hukuku alanında gerçekleştirilebilmesi için bir yandan mevzuat çıkarılmakta, öte yandan, mevzuatın açık olmayan hükümlerinin yorumlanmasında ve boşlukların doldurulmasında bu amaç göz önünde tutulmaktadır. Yargıtay, İş Hukukunda duraksama doğuran hükümlerin yorumlanmasında işçi yararının gözetilmesini gerekli görmektedir[103].

b) İşçi yararına yorum ilkesinin sınırları

aa) Toplum ve işyeri yararı: İş Hukukunun amacı işçinin korunmasıdır. Ancak, işçiyi koruma çabalarının sınırsız olacağı düşünülmemelidir. İşçinin korunmasına ve sosyal adaletin gerçekleştirilmesine ilişkin düzenlemeler bu amacın en önemli dayanağı olan toplum yararı ile çatışmamalıdır[104]. Gerçekten, işçinin korunması ve durumunun geliştirilmesi yolundaki sosyal görüş ülkenin ve işyerinin iktisadî koşullarıyla sınırlıdır[105],[106]. Bu esasa uymak ve katlanmak işçinin de yararınadır. Çünkü, ülkenin ve işyerinin iktisadî bünyesinin taşıyamayacağı sosyal yüklerin altına sokulması halinde yıkılacağı ve bunun herkesle birlikte işçiye de zarar vereceği kuşkusuzdur. Öte yandan, toplum yararına ilişkin sınırın tam olarak çizilmesinin güçlüğü de açıktır. Demokratik düzene bağlı ülkelerde bu sınırın çizilmesinde işçi ve işveren taraflarına özerklik tanınmakta ve devlet müdahalesi sadece zorun-

---

102 İş Hukuku yaptırımları konusunda *Süzek*, İş Hukuku, § 6.

103 Bkz. aşağıda (bb)'de anılan kararlar ve görüşler; Ayrıca Yarg. HGK, 24.3.1976, E. 1975/9-762 K. 1976/1164, YKD, Şubat 1977, 158; Yorum konusunda genel bilgi için *Ataay*, 208 vd.; *Oğuzman/Barlas*, Medeni Hukuk, 52 vd.; *İmre*, 155 vd.; *Özsunay*, Medeni Hukuka Giriş, 189 vd.; *Tekinay*, Medeni Hukuka Giriş, 57 vd.; *Esener*, Hukuk Başlangıcı, Bölüm VII, § 2; *Dinçkol*, 127 vd.; Bu konudaki içtihadı birleştirme kararları için *Ataay/Sungurbey*, MK m. 1, 13-14; İş Hukukunda yorum konusunda bilgi için *Elbir*, Yorum, 3 vd.; *Çenberci*, 67 vd.; *Süzek*, İş Hukuku, 22 vd.; *Günay*, İş Hukuku, 102 vd.; *Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal*, 16-18; *Demir*, İş Hukuku, 7-8; *Kar*, Bektaş: İş Hukukunda Yorum, Sicil İHD, Aralık 2012, 72-81; *Sağlam*, İş Hukukunun Bazı Sorunlarına Bakış, 9-12.

104 *Süzek*, Sarper: İş Hukukunda Amaca Uygun Yorum, Sicil İHD, Y. 2015, S.34,11.

105 Bkz. yukarıda § 4 I 1.

106 Almanya'da bu ilkeye artık karşı çıkılmakta (*Zöllner/Loritz/Hergenröder*, § 1 I 1d) ve eşitliğe dayalı bir yorumdan söz edilmektedir (*Hanau/Adomeit*, Rn. 76); Aynı yönde *Tuncay*, Toplu İş Hukuku, 203-204.

lu durumlar için öngörülmektedir[107]. Uygulamada hâkim, söz konusu sınırı araştırırken *yürürlükteki (pozitif) hukuk kuralları* ile bağlıdır.

İş Hukuku normları, toplum yararını (kamu düzenini) korumanın dışında iş ilişkisinde belirli dengeleri gözetmek ya da bazı alanlarda esneklik sağlamak için getirilmiş olabilir ki, böyle bir durumda da işçi yararına yorum ilkesinden sapılabilir[108]. Ancak bu noktada titizlikle değerlendirme yapmak gerekir.

bb) Mevzuatın çizdiği sınır: Mevzuatın açık olmayan hükümlerinin yorumlanmasında, yukarıda belirttiğimiz gibi, hâkimin İş Hukukunun işçiyi koruyucu karakterini göz önünde tutacağı kuşkusuzdur. Ancak, bundan, mevzuatın bütün hükümlerinin işçi yararına uygulanacağı anlamı çıkarılamaz. Herhangi bir yorumu gerektirmeyecek kadar açık bir hüküm işçi yararına yorumla hükmün sözüne aykırı sonuç doğuracak biçimde uygulanamaz. Bir hükmün hakkaniyet ve sosyal adalete aykırılığı söz konusu ise bunun anılan ilkelere uygun olarak düzenlenmesi konusunda yetkili olan yasama organıdır. Hâkim, sadece yürürlükteki açık hükmü uygulamak zorundadır[109]. Anayasa Mahkemesine göre de, kanun hükmünün açık ve belirli olduğu durumda "yorum yapmak hukuk kurallarına aykırı düşer. Bir metin okunur okunmaz anlaşılmaz, başka başka anlamlara olanak verecek kadar duraksamalar doğuracak nitelikte kapalı veya yanlışlık apaçık ise ancak o zaman yoruma gidilir"[110].

İş Hukuku uygulamasına yön veren Yargıtayın yukarıdaki görüşü benimsemiş olduğu kararlarına rastlanmaktadır. Nitekim Yargıtayın bir kararında[111], 1958 tarihli Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararına[112] yollama yapılarak, "İş Hukukuna ait hükümlerin tefsirinde *tereddüt halinde işçinin lehine* olan hal şeklinin kabul edilmesi, İş Hukukunun ana kaidelerindendir. Genel bir planda, yorum yapılırken İş Hukukunun *işçileri koruyucu* niteliğinin gözden kaçırılmaması gereğinin tanınmış hukukçular tarafından da ifade" edildiğine işaret olunmaktadır. Kararda, sadece duraksama halinde işçi

---

107 *Hueck-Nipperdey I*, 27.

108 *Süzek*, Amaca Uygun Yorum, 14.

109 *Saymen*, 76-77; *Elbir*, agm, 34.

110 AYM, 26-27/9/1968, E. 1983/236 K. 1967/29, RG 19 Ekim 1968, 13031, 4; Aynı görüş *Çenberci*, 69; *Süzek*, İş Hukuku, aynı yer; *Kılıçoğlu*, İş Kanunu Şerhi, 47; *Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal*, 17-18; *Demir*, İş Hukuku, 8.

111 Yarg. 9. HD., 9.4.1968, E. 157 K. 4628, İHD, Cilt I, Sayı 1, Ocak 1969, 98-100. Kararın konusu toplu iş sözleşmesinin yorumu ile ilgili olmakla beraber, kararda, genel olarak İş Hukukunun yorumuna da değinilmektedir.

112 Yarg. İBK, 27.5.1958, E. 15 K. 5, RG 26.9.1958, 10117.

yararına yorum yapılabileceği kabul edildiğine göre, bundan, duraksama olmayan hallerde böyle bir yoruma gidilemeyeceği sonucuna varılacaktır. Yargıtayın başka bir kararına göre de, bir iş sözleşmesinde birbiriyle çelişen kurallara yer verilmişse, İş Hukukunun işçiyi koruyucu temel ilkesi gereği olarak işçi yararına olan kural dikkate alınmalıdır[113].

II. İşçinin Kişiliğinin Tanınması

Satım sözleşmesindeki eşya gibi, iş sözleşmesinde de emeği satın almanın sözleşmenin konusunu oluşturduğu Roma Hukuku ile Müşterek Hukukta ve Mecelle'de yer aldığı gibi[114], iş sözleşmesinin kira sözleşmesinin bir türü olduğu yolundaki düşünce ve görüşler artık tarihe karışmıştır. Günümüz İş Hukukunda işçi ile işveren arasındaki iş ilişkisinin işçinin kişiliğine bağlı olduğu kabul edilmektedir[115]. Bunun sonucu olarak, işçinin iş görme ve işverenin ücret ödeme borçları yanında, işçinin *sadakat,* işverenin de *işçiyi koruma* ve işçilere *eşit davranma* borçları ortaya çıkmış bulunmaktadır[116].

III. İşçilerin Yönetime Katılmaları

1. Batı ülkelerinde

Bazı Batı ülkelerinde İş Hukukundaki gelişmelerin önemli bir bölümünü, işçilerin seçtikleri kurul aracılığıyla işverenle birlikte işyerinin yönetimine *sosyal, personele ilişkin* ve *iktisadi* konularda katılmaları oluşturmaktadır. Ayrıca, işçi ve müstahdemlerin ağır sanayi işletmelerinin yönetim kurullarına katılmalarının sağlandığı da görülmektedir.

Tarihsel gelişim göz önünde tutulursa bu konudaki önerilerin önce işçi kuruluşlarından geldiği söylenebilir. Özellikle İkinci Dünya Savaşından sonraki dönemde işçi kuruluşlarının kamuoyuna ve yasama organına büyük etkileri olmuştur. İşletme ve işyeri yönetimlerinin eski patriarkal dü-

---

113 Yarg. 9. HD., 26.2.1996, E. 1995/26332 K. 1996/2570, YKD, Ağustos 1996, 1239-1241.

114 Bkz. yukarıda § 2 II 2 a.

115 Almanya'da işçi-işveren ilişkisini kişiler hukuku çerçevesinde topluluk ilişkisine veya sosyal koruma ilkesine dayandıran görüşler için bkz. MünchArbR/*Blomeyer,* § 49 III; *Hanau/ Adomeit,* E. XII; *Tuncay,* Sadakat Yükümlülüğü, 1046-1047; Türk hukuku bakımından ayrıntılı bilgi için bkz. *Aydın,* İşçinin Kişilik Hakları, 129 vd.; *Aydınlı,* İbrahim: İşçinin Kişiliğinin Korunmasına Yönelik Düzenlemeler ve Borçlar Kanunu Tasarısının Konuyla İlgili Maddelerinin Değerlendirilmesi, TÜHİS, Kasım 2005, 21-42; *Sevimli,* İşçinin Özel Yaşamına Müdahale, 95 vd.

116 Ayrıntılı bilgi aşağıda § 24 II ve III.

şünceden uzak, çağdaş görüşlere uygun bir biçimde yapılması ilkesi bugün artık kesin olarak kabul edilmiş bulunmaktadır. Günümüzde insan gücü ön plâna alınmış ve işçinin kişiliği tanınmıştır. İktisadi ve sosyal gelişmeler işçi, işveren kavramlarında büyük değişiklikler yaratmıştır. Batı ülkelerinde meslekî kültür düzeyi düşük işçi sayısı azdır. Öte yandan, işyerlerinde büro personeli ve yönetici eleman sayısı ve bunların üretimdeki rolleri artmıştır. Gerçekten, günümüzde bir işletmenin planlama ve organizasyonu ile yönetim ve denetimi, o işletmedeki üretim konusu kadar önemlidir. İşveren kavramı da zamanla çok değişmiştir. Eskiden işveren sadece kendi para ve malvarlığını riske eden mâlik-müteşebbis niteliğindeydi. Rizikonun büyüklüğü göz önünde tutulduğunda işverenin kendi başına karar verebilme ve yönetme yetkisini elinde bulundurması haklı görülebilirdi. Günümüzün işvereni ise genellikle büyük sermaye ortaklıklarıdır. Bunlarda ise mülkiyet çoğu zaman çok sayıda paylara bölünmüş ve bu yüzden risk dağılmış bulunmaktadır. Sosyolojik bakımdan pay sahipleri işçilerden hemen hemen farksızdırlar. Böyle bir durum olmasa da büyük işletmelerin yönetimi genel olarak çok sayıdaki yöneticiler tarafından yürütülmekte ve önemli bütün kararlar kurullarca verilmektedir.

Batı ülkelerinde uzun yıllar süren gelişmelerin sonunda işçilerin yönetime katılması veya yönetim kurullarında temsil olunması kurumları ortaya çıkmıştır. Almanya, Belçika, Avusturya, Fransa ve Hollanda'da bu konuda yasal düzenlemelere ağırlık verilmiş, buna karşılık, İngiltere, Amerika Birleşik Devletleri, Kanada ve İskandinav ülkelerinde sorunun çözümü daha çok toplu iş sözleşmelerine bırakılmıştır[117].

2. Türkiye'de

İşçilerin yönetime katılmaları konusunda bizde toplu sözleşme düzenine girildikten sonra bazı gelişmeler olmuştur. 1963 yılında yürürlüğe giren 274 sayılı Sendikalar Kanunu ile 275 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanununun uygulanması ile birlikte bu konu işçi kuruluşları tarafından ortaya atılmış, toplu sözleşme uygulamasına sokulmuş, ayrıca mevzuat alanında yasa koyucunun ele alıp düzenlediği konulardan birini oluşturmuştur. Ancak belirtmeliyiz ki, kanun yolu ile yönetime katılma konusunda 4857 sayılı İş Kanunu ile ilgili mevzuatın İzin Kurulu, İş Sağlığı ve Güvenliği Kurulu, işin durdurulmasına ilişkin hükümleri dışında genel bir

---

[117] AB Hukukunda yönetime katılma konusunda *Ünsal*, Endüstriyel Demokrasi, 53 vd.; *İren*, AB Yönergeleri, §2 ve İş Kanununa ilişkin değerlendirme, §2 IV.

düzenleme yapılmış değildir[118]. Önce 274, sonra da 2821 sayılı Sendikalar Kanunu ile 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununda durumları düzenlenen işyeri sendika temsilcilerine sözü geçen ilk iki kurula üye seçme dışında yönetime katılmaya ilişkin yasal bir görev verilmemiştir. Bunların yönetime katılmaları toplu iş sözleşmeleriyle sağlanabilmektedir[119].

Türkiye'de bu alandaki gelişme bu konuda ileri sayılan bazı Batı Avrupa ülkelerinden, özellikle Almanya'dakinden farklı bir biçimde olmaktadır. Oralarda kural olarak, işçilerin doğrudan yönetime katılmaları söz konusudur. İşçi kuruluşlarının yönetime katılmadaki rolleri işçilere bu konuda yardımcı olma ve özellikle işyeri veya işletme organlarında işçilerin temsilinde işçi üyenin seçimi için adayların saptanmasında kendisini göstermektedir. İşçi kuruluşları bu noktada bir danışma organı olarak faaliyette bulunmakta ve işçiler genellikle doğrudan doğruya seçecekleri bir kurul (Almanya'daki "Betriebsrat", İngiltere ve bazı İskandinav ülkelerindeki "Works Council" gibi) aracılığıyla yönetime doğrudan katılmaktadırlar. Bizde ise işçiler, gerek toplu iş mevzuatı gerek İş Kanunu uygulamasında, genellikle kuruluşları aracılığıyla ve böylece dolaylı olarak yönetime katılmaktadırlar.

IV. Bireysel İş Hukukunu Tamamlayan Toplu İş Hukukunun Doğması

Çağdaş İş Hukuku, işçilerin örgütlenerek kendi kendilerine yardım hareketi çerçevesinde çalışma koşullarının düzenlenmesinde söz sahibi olmaları esasına dayanmaktadır[120]. İş Hukukunun görevi bu gelişmeyi sağlayacak ortamı yaratacak hukuk kurallarını koymaktır. Şu halde, günümüz İş Hukukunun bir karakterini *Bireysel İş Hukukunu tamamlayan Toplu İş Hukukunun doğmuş olması* oluşturmakta ve bununla tek başına işverene karşı iktisaden güçsüz olan işçilere sendikalarını kurarak işverenlerle toplu iş sözleşmeleri yapmaları olanağı sağlanmış bulunmaktadır[121].

---

118 İktisadî devlet teşekkülleriyle müesseselerinin yönetim kurullarına işçi üyelerin katılmasını öngören 440 sayılı Kanun 2929 sayılı İktisadî Devlet Teşekkülleri ve Kamu İktisadî Devlet Kuruluşları Hakkında Kanunla kaldırılmış ve bu Kanunda yönetime katılmaya ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemiştir (RG 22 Ekim 1983, 18199).

119 Bkz. aşağıda § 43 I 3a, aa; Bu sistemin Türkiye tarafından onaylanan 135 sayılı ILO Sözleşmesi karşısındaki durumu konusunda *Çelik*, Değişim, 26-28; Yönetime katılma modellerinin belirlenmesinde işyeri ve işletmenin rolü konusunda bkz. *Doğan Yenisey*, İşyeri ve İşletme, 254 vd.

120 Bkz. § 2 I 3.

121 *Hueck-Nipperdey I*, 29; *Söllner/Waltermann*, § 2 III.

Toplu İş Hukukunun doğuşu özel hukukun geleneksel gelişimine uymamış ve bu durum İş Hukukunun ayrı bir özel hukuk alanı olarak ortaya çıkması sonucunu doğurmuştur. Gerçekten, Roma Hukukuna dayanan ve iktisadi liberalizmin etkisiyle genellikle bireysel bir biçimde gelişerek bugünkü duruma gelebilen özel hukuk, özellikle Medeni Hukuk ve Borçlar Hukuku kuralları iktisadi gelişmeler sonucu İş Hukukunda duyulan ihtiyaçları karşılayamamış, bunun üzerine İş Hukuku, Medeni Hukuk ve Borçlar Hukukundan koparak ayrı bir alan haline gelmiştir[122]. Ancak İş Hukuku alanındaki kuralların bütün İş Hukuku sorunlarını çözümleyeceği söylenemez. İş Hukukuna ilişkin mevzuatın uygulanmasında ortaya çıkan boşlukların doldurulmasında genel hukuk kurallarına, özellikle Medenî Kanun ve Borçlar Kanunu hükümlerine başvurulacağı açıktır[123].

V. Toplu İş Hukukunda Tarafların Özerkliği

Demokratik düzende Toplu İş Hukuku ilişkilerinde devletin hukukî düzenleme görevine giren konuların bir bölümünü düzenleme yetkisi taraflara tanınmakta ve emredici hukuk kuralları koyabilme özerkliği verilmektedir[124].

Ülkemiz için de aynı esas geçerlidir. Toplu iş sözleşmesi yapma ehliyeti ve yetkisine sahip olan taraflar Anayasaya uygun olarak, kanunun kendilerine sağladığı bu olanağa dayanarak, eskiden olduğu gibi, yürürlükteki 6356 sayılı Kanun döneminde de, iş sözleşmelerini, kanun gibi *doğrudan doğruya* ve *emredici* olarak etkileyen toplu iş sözleşmesi hükümleri koyabilmektedirler (AY, m. 53 ve TSGLK, m. 2/I ve 6/I, STSK, m. 33-34)[125]. Devletin müdahalesi genellikle Bireysel İş Hukuku alanında ve sadece asgari nitelikteki bazı çalışma koşullarının düzenlenmesinde kendisini göstermektedir. Tarafların özerkliğine dayanan toplu sözleşme düzeninde uyuşmazlıkların giderilmesinde devletin değil, tarafların birbirlerini grev ve lokavt ile zorlamaları esası kabul edilmiş, ancak bu yola gidilmeden uyuşmazlığın barışçı bir yolla çözümlenmesi olanağını veren fakat çözüm önerisinin kabul edilmesi tamamen tarafların iradesine terkedilen arabulucuya başvurma zorunluluğu konulmuştur (STSK, m. 50).

---

122 *Hueck-Nipperdey I,* aynı yer; *Söllner/Waltermann,* § 6 I; Ayrıca *G. Lyon-Caen* (Çev. A. Güzel): Medenî Hukuk Genel İlkelerinin İş Hukukundaki İşlevi Üzerine, İ.Ü. İktisat Fakültesi ve Endüstri İlişkileri Araştırma Merkezi'nin Sosyal Siyaset Konferansları, 32-33. Kitap, İstanbul 1983, 259 vd.

123 Bkz. § 3 II.

124 Bkz. aşağıda § 55 II 1.

125 Ayrıntılı bilgi *Çelik,* Toplu İş Sözleşmesi, 52 vd.; *Ulucan,* age, 69 vd., 74 vd.; Ayrıca *Centel I,* 13-14; Bkz. aşağıda § 55 II2.

§ 5. İŞ HUKUKUNUN KAYNAKLARI

I. Türk İş Hukuku Kaynakları[126]

1. *Genel kaynaklar*

İş Hukuku genel kaynaklarının başında Anayasa, kanun, tüzük[127] ve yönetmeliklerden oluşan mevzuat gelmektedir. Sanayinin gelişmemesi ve işçi sayısının azlığı nedeniyle kanunların çoğu bir uygulama olmadan Batı ülkelerindeki hukuk kaynakları örnek alınarak reform şeklinde çıkarılmış bulunmaktadır. Kanunlardan başka, kanunların uygulanmasını göstermek veya kanunun emrettiği işleri belirtmek üzere (AY, m. 115), Bakanlar Kurulunca tüzükler, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca da kendi görev alanını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere (AY, m. 124) yönetmelikler çıkarılmaktadır.

Mevzuat ile genellikle ayrıntılı olarak yapılan düzenlemelere karşın, daha çok uygulama olmadan getirilen reform kanunları ile ilgili olarak kanun boşluklarını doldurma ya da yorum ihtiyacı ortaya çıkmaktadır. Bunun sonucu olarak yardımcı kaynak olan *mahkeme kararları* önemlidir. Yargıtayın iş davalarına bakan dairelerinin kararlarına hâkimler uymak zorunda değildir. Bununla beraber, iş mahkemelerinde bunlardan geniş ölçüde yararlanılmaktadır. Bu nedenle Yargıtay kararlarının uygulamadaki rolü büyüktür. Hâkim, Yargıtayın içtihadı birleştirme kararlarından ise sadece yararlanmakla kalmamakta, bunları uygulama zorunda bulunmaktadır (Yargıtay Kanunu m. 45/V). Ayrıca, Anayasa Mahkemesi kararları da uygulamayı etkilemektedir.

Medenî Kanunun 1. maddesindeki esasa uygun biçimde yardımcı kaynak olarak bilimsel görüşlere de yer verilmektedir. Bunlar hukuk alanındaki çalışmaları ile tanınan hukukçuların görüş ve düşünceleridir. Buna *öğreti (doktrin)* denilmektedir.

---

[126] Bu konuda bkz. *Tolga*, 52 vd.; *Saymen*, § 5; *Esener*, § 2; *Ekonomi I*, § 4; *Tunçomağ/Centel*, § 4; *Narmanlıoğlu I*, 22 vd.; *Turan*, Genel Esaslar, 57 vd.; *Centel I*, § 2; *Süzek*, İş Hukuku, § 3; *Senyen-Kaplan, İş Hukuku, 13 vd.*; *Senyen-Kaplan (Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan)*, § 2; *Güven/Aydın*, Bireysel İş Hukuku, I. Bölüm, § 3; *Erkul/Gökçek Karaca*, 15 vd.; Genel olarak hukukun kaynaklarına ilişkin bilgi için *İmre*, § 25 vd.; *Tekinay*, Medenî Hukuka Giriş § 12 vd.; *Oğuzman/Barlas*, Medenî Hukuk, İkinci Bölüm, § 1 vd.; *Özsunay*, Medenî Hukuka Giriş, § 12; *Esener*, Hukuk Başlangıcı, Bölüm VI, § 1; *Dinçkol*, 47 vd.

[127] 4857 sayılı İş Kanununda eski Kanundaki tüzüklerin yerine, 78. maddede öngörülen tüzük dışında, yönetmeliklere yer verilmesiyle tüzükler bu kanun açısından önemini yitirmiş ve eski tüzükler yürürlükten kaldırılmıştır (RG 12 Haziran 2005, 25843).

2. *Özel kaynaklar*

Bunlar sadece İş Hukukuna özgü kaynaklar olup sırasıyla, toplu iş sözleşmeleri, iç yönetmelikler, iş sözleşmeleri, çalışma koşulları haline gelen işyeri uygulamaları ve işverenin yönetim (sevk ve idare) hakkına dayanan talimatlarıdır[128].

II. Uluslararası İş Hukuku Kaynakları

İş Hukuku uluslararası alanda önemli gelişmeler göstermiştir. Uluslararası Çalışma Örgütü sözleşmelerinin Türkiye tarafından onaylanması sonucu uluslararası kaynakların çalışma hayatımızdaki önemi artmış bulunmaktadır.

Uluslararası İş Hukuku kaynakları, genel bir ayırıma uygun olarak, çok taraflı ve iki taraflı andlaşmalar ve sözleşmeler olarak iki grupta toplanabilir.

1. *Çok taraflı sözleşmeler ve andlaşmalar*

a) Uluslararası çalışma sözleşmeleri

Uluslararası Çalışma Örgütünce hazırlanan sözleşmeler örgüte üye devletler tarafından onaylanarak yürürlüğe konulur[129]. Bu sözleşmelerin birçoğu Türkiye tarafından onaylanarak yürürlüğe konulmuştur[130].

b) Uluslararası antlaşmalar

İş Hukukuna ilişkin hükümlere de yer veren uluslararası andlaşmalar arasında Avrupa Kömür ve Çelik Topluluğu Andlaşması, Avrupa Ekonomik Topluluğu Andlaşması ve Avrupa Sosyal Şartını[131] sayabiliriz.

2. *İki taraflı işgücü sevki andlaşmaları*

Türkiye, 1964'ten itibaren başta F. Almanya olmak üzere Avusturya, Hollanda, Belçika, Fransa, İsveç, Avustralya, Libya ve diğer bazı ülkelere işçi yollamayı düzenleyen andlaşmalar yapmıştır.

---

128 Bkz. aşağıda § 18.

129 Bkz. aşağıda § 6 II, 3.

130 Bunlar için bkz. *Çelik*, İş Hukuku Dersleri, 18. Bası, 25-26 ve sözleşme metinleri için orada dn. 5'deki kaynaklar.

131 Avrupa Sosyal Şartının Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair 3581 sayılı Kanun, RG 4 Temmuz 1989, 20215; Bakanlar Kurulunun onayı, RG 14 Ekim 1989, 20312.

§ 6. ÇALIŞMA ÖRGÜTLERİ

I. Türk Çalışma Örgütü

Yukarıda Giriş Bölümünde açıklandığı gibi, işçi ile işveren arasındaki çalışma ilişkilerinde devletin rolü ve müdahalesi vardır. Gerçekten sanayideki gelişmeler ve nüfus artışı karşısında, çalışanlarla çalıştıranlar arasındaki çalışma barışının sağlanması toplumumuz için büyük önem taşımaktadır. Bu nedenle, ülkemizde başlangıçta İktisat Vekâletine bağlı olarak kurulan ve İş Kanunu tasarısını hazırlamakla görevli İş ve İşçiler Bürosu, yerini, önce aynı Bakanlıkta daha geniş bir örgüt olarak kurulan İş Dairesine, daha sonra da 1945 yılında İktisat ve Çalışma Bakanlığına terk etmiştir. Çalışma Bakanlığı da 1946 yılında 4841 sayılı kanunla İktisat Bakanlığından ayrılarak ayrı bir bakanlık olarak çalışmaya başlamıştır.

Çalışma Bakanlığı 1983 yılı sonunda Sosyal Güvenlik Bakanlığı ile birleştirilmiş ve *Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı* adını almıştır[132]. Bakanlıktan başka, Türk çalışma örgütünü, Bakanlığın bağlı kuruluşları ve ayrıca ilgili kuruluşları olarak adlandırılan Sosyal Güvenlik Kurumu[133], Türkiye İş Kurumu[134] ile Bakanlığın öteki mercileri[135] tamamlamaktadır.

1. *Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı*

Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının Teşkilât ve Görevleri Hakkındaki 3146 sayılı Kanunda belirtildiği üzere, bu Bakanlık, çalışma hayatını, işçi-işveren ilişkilerini düzenlemek ve denetlemek, yurt dışında çalışan işçilerimizin çalışma hayatından doğan hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için kurulmuştur (m. 1). Bakanlığın görevleri Kanunun 2. maddesinde belirtilmiştir. Bakanlığın görevlerine ilişkin bu maddenin sonunda açıklandığı gibi, Bakanlık, burada sayılan görevlerden başka çeşitli mevzuatla verilen diğer görev ve hizmetleri de yerine getirecektir. Bakanlığın

---

132 2680 sayılı Kanunun verdiği yetkiye dayanılarak Bakanlar Kurulunca kararlaştırılan, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının Teşkilât ve Görevleri Hakkında 184 sayılı Kanun Hükmünde Kararname (RG 14 Aralık 1983, 18251 ve bu kararnameyi değiştiren 213 sayılı KHK, RG 18 Haziran 1984, 18435, Mükerrer) ile bu kararnamenin kabulü hakkında 3146 sayılı Kanunun (18 Ocak 1985, 18639) adı "Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun" olarak değiştirilmiştir (618 sayılı KHK, m. 14, RG 4 Ekim 2000, 24190 Mükerrer).

133 Bkz. aşağıda 2, b, aa.

134 Türkiye İş Kurumu, 837 sayılı Kanunla kurulan (RG 25 Ocak 1946, 621) İş ve İşçi Bulma Kurumu'nun yerini almıştır (4904 sayılı Türkiye İş Kurumu Kanunu, RG 5 Temmuz 2003, 25129).

135 Bkz. aşağıda 3.

görevleri Bireysel İş Hukuku alanında olduğu kadar, Toplu İş Hukuku alanında da büyük bir yer tutmakta ve özellikle 2821 ve 2822 sayılı kanunlar, ardından da 6356 sayılı Kanun döneminde yapılan düzenlemelerle nicelik ve nitelik bakımından önemli ölçüde artmış bulunmaktadır.

Bakanlık kuruluşları, merkez, yurt dışı kuruluşları ile Bakanlık kurullarından oluşmaktadır. Bakanlığın bölge müdürlüklerinden oluşan taşra teşkilatı 4904 sayılı Türkiye İş Kurumu Kanununun 12. maddesinde yapılan değişiklikle Türkiye İş Kurumuna bağlanmış ve "Bölge Müdürlüğü", "Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğü" adını almıştır[136].

2. *Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının bağlı ve ilgili kuruluşları*

3146 sayılı Kanunun 5502 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumu Kanunu[137] ile değiştirilen 30. maddesinde Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının bağlı ve ilgili kuruluşları gösterilmiştir:

a) B a ğ l ı k u r u l u ş l a r

Bunlar, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Eğitim ve Araştırma Merkezi ile Ereğli Kömür Havzası Amele Birliği Biriktirme ve Yardımlaşma Sandığıdır.

b) İ l g i l i k u r u l u ş l a r

aa) *Sosyal Güvenlik Kurumu*

5502 sayılı Kanuna göre, Sosyal Güvenlik Kurumu, Bakanlığın kamu tüzel kişiliğini haiz, idarî ve malî açıdan özerk, bu Kanunda hüküm bulunmayan hallerde özel hukuk hükümlerine tabi ilgili bir kuruluşudur (m. 1/II). Kanunda, Sosyal Sigortalar Kurumu, Bağ-Kur ve Emekli Sandığının bu Kuruma devrine ilişkin hükümlere (Geçici Madde 1) ve devredilen kurumların kuruluş kanunlarının yürürlükten kaldırılan hükümlerine (m. 43) yer verilmiştir.

bb) *Türkiye İş Kurumu*

Devlet bugün sadece çalışanların çalışma koşullarının düzenlenmesi

---

136 Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname, Geçici m. 2, RG 2 Kasım 2011, 28103 (Mükerrer).

137 RG 20 Mayıs 2006, 26175.

için çalışma hayatına müdahale ile yetinmemekte, ayrıca işçilerin iş bulmalarına aracılık etmekte, işgücünün mesleğe yöneltilmesi, eğitilmesi ile işsizliği halinde geçimini sağlayacak önlemleri almak zorunluluğunu duymaktadır. Bu amaçla Türkiye İş Kurumu (İŞKUR) kurulmuştur. Türkiye İş Kurumu istihdamın korunması, geliştirilmesi, yaygınlaştırılması ve işsizliğin önlenmesi faaliyetlerine yardımcı olmak ve işsizlik sigortası hizmetlerini yürütmek üzere kurulmuştur (4904 sayılı Türkiye İş Kurumu Kanunu, m. 1/I). Kanunun 12. maddesi değiştirilerek Kurumun taşra teşkilatının illerde Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlükleri ile bunlara bağlı yapılacak hizmet merkezlerinden oluşacağına ilişkin bir düzenlemeye yer verilmiştir. İş Kanunu, sosyal devlet kavramına giren ve çalışma hayatına müdahale niteliğinde olmayan bu görevlerden sadece iş ve işçi bulma konusunda düzenleme yapmış ve Altıncı Bölümünü buna ayırmıştır.

İş Kanununa göre, iş arayanların elverişli oldukları işlere yerleşmeleri ve çeşitli işler için uygun işçiler bulunmasına aracılık görevi Türkiye İş Kurumu ve bu hususta izin verilen özel istihdam bürolarınca yerine getirilir (m. 90)[138],[139].

Kurumun başlıca çalışması yurt içinde iş bulma ve dış ülkelere işçi göndermede kendisini göstermektedir. Dış ülkelere işçi gönderilmesi ile ilgili olarak birçok ülke ile iki taraflı anlaşmalar yapılmış bulunmaktadır[140].

3. *Çalışma hayatının denetimi ve teftişi ile görevli merciler*

Çalışma hayatının denetimi ve teftişine devlet yetkilidir. Toplumu yakından ilgilendiren iş mevzuatının noksansız uygulanıp uygulanmadığının denetimi kamu düzeni ile ilgili olduğundan bu görev, bütün ülkelerde devlete ait bulunmaktadır. Nitekim 1950 yılında çıkarılan 5690 sayılı kanunla İş Hukukumuza da aktarılmış bulunan Sanayi ve Ticarette İş Teftişi hakkında 81 sayılı Sözleşmenin 4. maddesinde iş teftişinin merkezi bir makamın denetimi altında yapılacağı belirtilmiş ve Türkiye'de bu ödev Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı ile öteki resmî mercilere verilmiş bulunmaktadır[141].

---

138 Bu maddede öngörülen izni almadan faaliyet gösteren işverene bir milyar lira para cezası verilir (İş K, m. 106).

139 İş Kurumu Kanununun iş aracılığı konusundaki görevleri ve özel istihdam bürolarına ilişkin olarak bkz. *Süzek*, İş Hukuku, 871 vd.; Ayrıca bkz. § 18, IX, 4.

140 Bkz. § 5, II, 2.

141 İş denetimi ve kamusal yaptırımlar konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. *Süzek*, İş Hukuku, 879 vd.

a) Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının iş teftişleri

Devlet, çalışma hayatı ile ilgili mevzuatın uygulanmasını izler, denetler ve teftiş eder. Bu ödev Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığına bağlı ihtiyaca yetecek sayı ve özellikle teftiş ve denetlemeye yetkili iş müfettişlerince yapılır (İş K, m. 91/I)[142]. Halen işyerlerinde iş teftişlerini yapma görevi teftiş ve denetlemeye yetkili "iş müfettişleri" tarafından yerine getirilmektedir. Bunlar sadece İş Kanunu kapsamına giren işyerlerini değil, Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanunu kapsamına giren işyerlerini de denetlerler (Deniz İş K, m. 49; Basın İş K, m. 24). Teftişle ilgili hükümlere İş Kanununda yer verilmiştir (m. 91-93)[143].

Teftiş, denetleme ve incelemeler sırasında işverenler, işçiler ve bu işle ilgili görülen başka kişiler izleme, denetleme ve teftişle görevli iş müfettişleri tarafından çağrıldıkları zaman gelmek, ifade ve bilgi vermek, gerekli olan belge ve delilleri getirip göstermek ve vermek ve birinci fıkrada yazılı görevlerini yapmak için kendilerine her çeşit kolaylığı göstermek ve bu yoldaki emir ve isteklerini geciktirmeksizin yerine getirmekle yükümlüdürler (m. 92/II). Çalışma hayatını izleme, denetleme ve teftişe yetkili iş müfettişleri ile işçi şikayetlerini incelemekle görevli bölge müdürlüğü memurları tarafından tutulan tutanaklar aksi kanıtlanıncaya kadar geçerlidir. İş müfettişleri tarafından düzenlenen raporların ve tutulan tutanakların işçi alacaklarına ilişkin kısımlarına karşı taraflarca otuz gün içerisinde yetkili iş mahkemesine itiraz edilebilir. Buna karşı taraflarca İş Mahkemeleri Kanununun 8. maddesine göre kanun yoluna başvurulabilir. Bu başvuru mahkemece hükmedilen işçi alacağının tahsilini engellemez (m. 92/III)[144].

Teftiş ve denetleme sırasında işverenler, işçiler ve bu işle ilgili görülen başka kişiler izleme, denetleme ve teftişle görevli iş müfettişleri tarafından çağrıldıkları zaman gelmek, ifade ve bilgi vermek, gerekli olan belge ve de-

---

142 6111 s.lı Kanunla (RG 25 Şubat 2011, 27857 Mükerrer), bu fıkradan sonra gelmek üzere aşağıdaki fıkra eklenmiştir: "5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanununun 10 uncu maddesine istinaden iş sözleşmesi fiilen sona eren işçilerin kanundan, iş ve toplu iş sözleşmesinden doğan bireysel alacaklarına ilişkin şikâyetleri Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı bölge müdürlüklerince incelenir" (m.77); Askeri işyerleriyle yurt güvenliği için gerekli maddeler üretilen işyerlerinin denetim ve teftişi konusu ve sonuçlarına ait işlemler Milli Savunma Bakanlığı ile Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca birlikte hazırlanacak yönetmeliğe göre yürütülür (İş K, m. 91/II). Bu Yönetmelik çıkarılmıştır (RG 1 Ağustos 2004, 25540).

143 İş Kanununun 92. maddesine aykırılık halinde 107. maddesindeki para cezasına hükmolunur.

144 Her iki fıkranın 6111 s.lı Kanunla değişik şekli, yuk. anılan RG, m. 78.

lilleri getirip göstermek ve vermek ve birinci fıkrada yazılı görevleri yapmak için kendilerine her çeşit kolaylığı göstermek ve bu yoldaki emir ve isteklerini geciktirmeksizin yerine getirmekle yükümlüdürler.

Çalışma hayatını izleme, denetleme ve teftişe yetkili iş müfettişleri tarafından tutulan tutanaklar aksi kanıtlanıncaya kadar geçerlidir.

İş hayatını izleme, denetleme ve teftiş yetkisi olan iş müfettişleri görevlerini yaparlarken işin normal gidişini ve işyerinin işlemesini, inceledikleri konunun niteliğine göre mümkün olduğu kadar aksatmamak, durdurmamak ve güçleştirmemekle ve resmi işlemlerin yürütülüp sonuçlandırılması için, açıklanması gerekmedikçe, işverenin ve işyerinin meslek sırları ve şartları, ekonomik ve ticari hal ve durumları hakkında gördükleri ve öğrendikleri hususları tamamen gizli tutmak ve kendileri tarafından bilgileri ve ifadeleri alınan yahut kendilerine başvuran veya ihbarda bulunan işçilerin ve başka kişilerin isimlerini ve kimliklerini açıklamamakla yükümlüdürler (m. 93).

Yargıtaya göre, iş müfettişlerince yapılan tespitten sonra davanın görülmesi sırasında işyerindeki eksikliklerin bir kısmının veya tamamının giderilmiş olduğunun anlaşılması halinde dahi suçun oluştuğunun ve İş Kanununa aykırılık nedeniyle verilen para cezasının yerinde olduğunun kabulü gerekir[145].

İş müfettişlerinden başka iş sağlığı ve güvenliği konuları ile ilgili teknik nitelik gösteren yönetmeliklerin işyerlerinde uygulanmasını denetlemek amacıyla iş müfettişleri yetkisine sahip olmak üzere, mühendis, hekim, kimyager gibi uzmanlar "iş güvenliği müfettişleri" olarak görevlendirilmektedirler.

b) Diğer mercilerin teftişleri

Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı dışındaki kamu kurum ve kuruluşları, işyerlerinde yapacakları iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili teftiş ve denetlemelerinin sonuçlarını ve yapacakları işlemleri o yer için yetkili Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğü'ne bildirmek zorundadırlar (İş K, m. 95/II).

[145] Yarg. 9. HD., 8.2.1993, E. 1993/105 K. 1993/551, Tekstil İşv. D, Mayıs-Haziran 1993, 43-44; 4.2.1994, E. 1994/166 K. 1994/490, Tekstil İşv. D, Ocak 1995 eki.

II. Uluslararası Çalışma Örgütü[146]

1. Kuruluşu ve amacı

Uluslararası Çalışma Örgütü statüsüne göre, örgüt sürekli bir barışın temel taşı olan sosyal adaletin kurulması ve sefaletin önlenmesi için ulusların bir araya gelip, çalışma alanının düzenlenmesi için işbirliği yapmaları amacıyla kurulmuştur[147].

Uzun bir gelişme sonunda 1919 yılında kurulan bu örgüt İkinci Dünya Savaşından sonra ulusların yeniden bir araya gelmesiyle ve Birleşmiş Milletlerin işbirliği ve desteğiyle güçlenmiş bulunmaktadır. Türkiye 1932 yılında Örgüte üye olmuştur[148].

Uluslararası Çalışma Konferansının 1944 yılında Filadelfiya'da yapılan toplantısına katılan işçi, işveren ve hükümet temsilcileri örgütün prensiplerini yeniden belirtmişlerdir: Emek bir mal değildir; nerede olursa olsun sefalet dünya refahını tehdit eden bir unsurdur; söz ve dernek kurma özgürlüğü sürekli bir ilerlemenin zorunlu bir koşuludur[149].

"Filadelfiya Beyannamesi", Uluslararası Çalışma Örgütünün bütün ülkelerde tam çalıştırma ve geçim sağlayan (asgarî) ücret, işçilerin sağlığının korunması, anaların ve çocukların korunması, yeterli gıda ve temiz konut ve tatil, kolektif sözleşme hakkı, herkes için daha iyi yetişme ve daha üstün bir meslek eğitimi görme olanakları, sosyal güvenlik önlemlerinin genişletilmesi gibi önlemler almakla görevli olduğunu bildirmektedir.

2. Organları

a) Uluslararası Çalışma Konferansı

Örgütün en üst ve yetkili organı olan Uluslararası Çalışma Konferansında, çözüm bekleyen sosyal konularla çalışma sorunları ele alınır.

Konferansın başlıca görevi *sözleşme* ve *tavsiyeler* hazırlamaktır. Konferans yılda bir defa toplanır ve bu toplantıya her üyenin dört temsilcisi katılır. Bunların ikisi hükümet biri işveren ve biri de işçi temsilcisidir. Her temsilcinin kendi görüşünü serbestçe savunma ve oy verme hakkı vardır.

---

146 ILO (International Labour Organization) = OIT (Organisation Internationale Du Travail).

147 *Işık*, age, 3; Statünün hükümleri için *Işık*, age, 5 vd.

148 Türkiye'nin durumu için bkz. *Saymen*, 114 vd.; ILO'nun kuruluş ve gelişmesine ilişkin bilgi için *Tolga*, 268-294; *Saymen*, 80-93; *Talas I*, 42-102; *Tuna*, Sosyal Politika, 162-173; *Turan*, 229 vd.

149 Beyannamede yer alan esasların tümü için *Işık*, age, 27-30; *Talas*, Toplumsal Politikaya Giriş, 110 vd.

b) Yönetim Kurulu

Konferans tarafından seçilen 56 üyeden kuruludur. Bunların yarısı hükümet, öteki yarısı da eşit sayıdaki işçi ve işveren temsilcileridir[150].

Yönetim Kurulu, Örgütün yürütülmesi ile görevli olarak konferansın verdiği yetkiler çerçevesinde çalışır. Yılda üç defa toplanır ve Uluslararası Çalışma Bürosunun çalışmasını düzenler.

c) Uluslararası Çalışma Bürosu[151]

Cenevre'de bulunan Büro, örgütün sekreterlik, işletme ve yürütme organıdır. Aynı zamanda bir araştırma ve haberleşme merkezi olan Büro, Örgütün dünyanın her tarafında düzenlendiği konferans ve toplantılara temel olacak raporları hazırlamakta, Teknik Yardım Programı çerçevesinde görevlendirilen uzmanların çalışmalarını yönetmekte ve dergiler, araştırmalar, istatistikler ve raporlar yayınlamaktadır.

3. *Çalışmaları*

Uluslararası Çalışma Örgütünün, uluslararası çalışma konferanslarında kabul edilen kararları, *Sözleşmeler* ve *Tavsiyeler* şeklinde yayınlanır. Sözleşmelerin birçoğu Türkiye tarafından onaylanmıştır[152].

Sözleşme ve tavsiyelerle uluslararası sosyal mevzuat tespit edilir. Uluslararası hukuk kaynağı niteliğindeki sözleşmeler, Örgüte üye ülkelerde ancak yetkili makam, yani yasama organı tarafından onayladıktan sonra kanunlaşarak yürürlüğe girer. Tavsiyelerin onaylanması söz konusu değildir. Bunlar her ülkenin sosyal politikasına yön vermesinde yararlı olurlar.

Çalışma Konferansı'nın önemli bir görevi, her yıl düzenli olarak yapılan toplantılarda Örgüte üye ülkelerce onaylanan sözleşmelerin *denetimini* yapmaktır. Bu sözleşmelerin uygulanması ile ilgili olarak Örgüte sunular raporlar *Uzmanlar Komitesi* tarafından incelendikten sonra hazırlanan rapor hükümet, işçi ve işveren temsilcilerinden oluşan *Aplikasyon Komitesi*'ne gönderilir. Durumu bu Komitede görüşülmesi gerekli görülen ülkeler liste-

[150] Üye sayısı 7 Haziran 1972'de 57. toplantısını yapan Uluslararası Çalışma Örgütü Genel Konferansında artırılmıştır. Bkz. Milletlerarası Çalışma Örgütü Anayasası Tadil Belgesinin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair 2024 sayılı Kanun (RG 23 Temmuz 1976, 15655) ve daha sonra Bakanlar Kurulunca onaylanan Milletlerarası Çalışma Örgütü Anayasası Tadil Belgesi (RG 21 Ekim 1976, 15741).

[151] International Labour Office = Bureau International du Travail (BIT).

[152] Onaylanan sözleşmeler için bkz. *Çelik*, İş Hukuku Dersleri, 18. Bası, 2005, § 5 II a.

sinin belirlenmesi üzerine her ülkenin hükümet temsilcileri toplantıda bilgi vermeye çağrılır ve görüşmelerden sonra her ülke için bir sonuca gidilir. Değerlendirmenin olumsuz olması halinde ilgili ülkenin «özel paragraf»a alınması sonucuna varılabilir ve bu yoldaki rapor Konferans'ın onayına sunulur. Onaylanan özel paragraf maddi bir yaptırım niteliğinde değildir. Bununla birlikte, bunun ilgili ülkenin uluslararası örgütlerle olan ilişkilerini olumsuz yönde etkilemesi olasıdır. Bu süreli ve düzenli denetim dışında, şikâyet üzerine, Uluslararası Adalet Divanına kadar uzanan bir prosedür içinde gerçekleşen, bir denetim şekli daha vardır (ILO Anayasası, m. 24-34)[153].

Uluslararası Çalışma Örgütü, ayrıca, ülkelere sosyal alanda teknik yardım yapmak, iş bulma olanakları yaratmak, araştırma ve yayın yapmak biçimlerinde görülen çalışmalarda da bulunmaktadır.

[153] ILO çalışmaları ve denetimi konusunda bilgi için bkz. *Terzi*, Osman: Uluslararası Çalışma Örgütü -Türkiye İlişkilerinin Temel Sorunları, Türk Endüstri İlişkileri Derneği IV. Ulusal Endüstri İlişkileri Kongresi yayını, Ankara 1995, 165-180; *Sur*, Melda: Sosyal Hakların Uluslararası Alanda Korunma Sistemleri, İnsan Hakları Yıllığı, Cilt 19-20, 1997-1998'den ayrı bası, 75 vd.; *Süzek*, İş Hukuku, 96 vd.; *Alpar*, Bülent: Uluslararası Çalışma Teşkilatının (ILO) Yapısı, Çalışmaları ve Denetimi, Kamu-İş,Ocak 1999, 226-232; *Kaya*, 125 vd.; *Demircioğlu/Centel*, 65-66; *Taşkın*, Ahmet: Uluslararası Çalışma Örgütü ve ILO Sözleşmelerinin İç Hukuka Etkisi, Legal İHD, 2011/30, 451-490.

İKİNCİ BÖLÜM

İŞ HUKUKUNUN TEMEL KAVRAMLARI

§ 7. İŞÇİ

I. İşçi Tanımı ve Kavramı

İş Hukuku, her şeyden önce işçileri ele alıp bunların işverenlerle olan ilişkilerini düzenlediğinden[1], işçi, İş Hukukunun temel kavramlarının başında yer alır. Nitekim, İş Kanununun 2. maddesi işçinin tanımıyla başlamaktadır. Maddenin ilk fıkrasına göre, "Bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan gerçek kişiye ... işçi denir". Görülüyor ki, İş Kanununda işçi tanımlanırken, "iş sözleşmesine dayanarak çalışan gerçek kişi" unsuru vurgulanmış, Kanunun madde gerekçesinde açıklandığı üzere, eski 2821 sayılı Kanunun 2. maddesinde olduğu gibi, bu unsur yeterli görülerek, eski maddedeki "herhangi bir işte" ve "ücret karşılığı çalışmak" unsurlarına burada değil, iş sözleşmesi tanımında (m. 8/I) yer verilmiştir. Ayrıca, "bağımlı olarak iş görme" unsuru 8. maddedeki tanım içine alınarak yasal bir ifadeye kavuşturulmuştur.

Belirtelim ki, işçi kavramı sadece bireysel iş hukuku açısından değil toplu iş hukuku açısından da önemlidir. Aynı şekilde Sosyal Sigortalar Hukuku da temel kavram olarak sigortalıyı (işçiyi) esas almaktadır. Ancak bu kanunlar, getiriliş amaçları doğrultusunda sadece bir iş sözleşmesi ile çalışanları değil, başka bazı sözleşmelerle çalışanları da kapsamına almışlardır. Örneğin 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu çalışmayı konu alan taşıma, yayın, komisyon, eser, vekâlet, adi şirket sözleşmeleri ile çalışanları da işçi saymıştır. Bunun gibi 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu, örneğin sendika başkan ve yönetim kurulu üyelerini, esasında bu kişilerin sendika ile olan ilişkileri vekâlet sözleşmesine dayanmasına rağmen onları da işçi gibi sigortalı saymıştır. 4857 sayılı

---

[1] Bkz. § 1 I, II.

İş Kanununda ise bu yönde bir kapsam genişlemesi söz konusu değildir. Dolayısıyla bir iş sözleşmesi ile çalışmayanlar İş Kanunu açısından işçi sayılmazlar ve Kanunun kapsamı dışında kalırlar.

Bu duruma göre, 4857 sayılı İş Kanunu, Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanunu kapsamına sadece iş sözleşmesi (hizmet akdi) ile çalışanlar sokulmuş, Borçlar Kanununa göre işçi niteliğini kazanmak için de hizmet sözleşmesi ile çalışma koşulu aranmıştır. Ancak 6356 sayılı Kanunda işçi kavramının sınırları genişletilmiş, iş sözleşmesinden başka, bedenen çalışmayı konu alan taşıma, eser, vekâlet, yayın, komisyon ve adi şirket sözleşmelerine göre çalışanların da bu Kanunun uygulanmasında işçi sayılmaları kabul edilmiş, bu kişilere sendikalaşma hakkı tanınmıştır (m. 2/4). Buna karşılık, 6356 sayılı Kanunda toplu sözleşme ve grev hakkı sadece iş sözleşmesi ile çalışan işçilere tanınmıştır.

Bu durumda denilebilir ki, işçi kavramının sınırları, iş kanunları ile Borçlar Kanunu uygulamasında sadece iş sözleşmesine (hizmet akdi/hizmet sözleşmesine) yer verilerek *dar*, Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununda ise, iş sözleşmesi ile bazı iş görme sözleşmelerine göre çalışanların da işçi sayılmalarıyla, *geniş* tutulmuş olmaktadır.

Belirtelim ki, burada sadece işçi tanımı ve kavramını belirtmekle yetiniyoruz. İş sözleşmesi kavramı aşağıda ayrı bir bölümde ayrıntılı bir şekilde ele alınacaktır[2].

II. İşçilerin Çalıştırılma Alanı ve İşçi - Memur Ayırımı

1. Genel Olarak

Yapılacak işin iş sözleşmesine[3] dayanması, her şeyden önce, ortada serbest irade ile kabul edilmiş hukukî bir borç ilişkisinin bulunmasını gerektirir[4]. Bu nedenle örneğin cezaevindeki tutuklu veya hükümlülere yaptırılan iş serbest iradeye dayanmadığından bu kişiler işçi sayılmazlar[5]. Ancak, Yargıtaya göre hükümlülerin cezaevi dışında üçüncü kişilere yaptıkları işler iş sözleşmesine dayanır ve geçerlidir[6].

---

2 Bkz. § 14.

3 İş sözleşmesi kavramı, nitelikleri ve türleri için bkz. aşağıda § 14-17.

4 *Schaub*, § 8 II 2; *Zöllner/Loritz/Hergenröder*, § 4 III 1; *Brox/Rüthers/Hennsler*, Rn. 39.

5 Yukarıda dn. 4'teki kaynaklar; *Saymen*, 451.

6 Yarg. 9. HD., 27.11.1980, 12525/14266, *Günay*, İş Kanunu 1, m. 1, 66-67; Konu ile ilgili ayrıntılı bilgi için *Uşan*, Fatih: İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Açısından Tutuklu ve Hükümlü Çalışması, Nuri Çelik'e Armağan, Cilt II, İstanbul 2001, 1436-1473.

İş sözleşmesinin mutlaka özel kesim işverenleri ile bu kesimdeki işçiler arasında söz konusu olacağı düşünülmemelidir. *Kamu kesiminde* de işçiler çalıştırılmaktadır. Gerçekten, devlet daireleriyle öteki kamu tüzel kişilerinde, kamu iktisadî teşebbüslerinde ve bunlara bağlı müessese, bağlı ortaklık ve iştiraklerde kadro karşılığı maaş veya ücret alıp Emekli Sandığı ile ilgilendirilmiş *memurlar* ve diğer *kamu görevlileri*[7],[8] çalıştığı gibi, belirtilen kuruluşların kurdukları yerlerde veya bunlara bağlı olan yerlerde iş sözleşmesine göre çalışan *işçiler* vardır. Memurların hukukî durumları ile kural olarak, İdare Hukuku ilgilenir. İş sözleşmesiyle çalışan işçilere ise İş Hukuku alanına giren mevzuat uygulanır. Bir kimsenin memur ya da işçi sayılması, uygulanacak mevzuat hükümlerinin büyük farklılıklar göstermesi nedeniyle önemlidir. Memurlara 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu uygulanmaktadır[9],[10]. Memurlar işçilere tanınan toplu iş sözleşmesi[11] ve grev haklarından yararlanamamaktadırlar. 657 sayılı Kanunun 27. maddesi, devlet memurlarının grev yapmalarını, grev teşebbüsüne katılmalarını, grevi desteklemelerini veya teşvik etmelerini yasaklamıştır[12].

2. *İşçi-memur ayırımından doğan sorun ve bugüne kadarki çözümü*

Hukukumuzda kamu kesiminde çalışanlardan bazılarını, işçi ya da memur sayma ile ilgili olarak daha 657 sayılı Kanunun çıkarılmasından önce bazı zorluklar ortaya çıkmaya başlamıştır. Gerçekten de o dönemde 3656 sayılı Kanunun 19. maddesi ile 3659 sayılı Kanunun 10. maddesine göre çalışan *müteferrik müstahdemler* ile 4/10195 sayılı Kararnameye göre çalışan *yevmiyeli teknik personeli* kesinlikle memur ya da işçi olarak nitelemek, bunlara ilişkin hukuksal düzenlemelerin yeterince açık olmaması nedeniyle, mümkün olamamıştı. Bu personelin durumu ile ilgili olarak öğretide ve yargı organlarında değişik görüşler ortaya atılmış, 1965'de çıkarılan 657 sayılı Kanunun işçi kavramını daraltıp memur kavramını genişletmesi

---

7 Anayasanın 128. maddesine göre, "Devletin, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevler memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür. Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir. Ancak, mali ve sosyal haklara ilişkin toplu sözleşme hakları saklıdır". 5982 sayılı Kanunla getirilen son hükümle ilgili olarak bkz. aşağıda § 38 I 5.

8 Burada sadece memurların durumuna değinilmektedir.

9 RG 23 Temmuz 1965, 12056.

10 Bu konudaki sorunlarla ilgili bilgi için bkz. Türkiye'de Kamu Personel Rejiminin Yeniden Yapılandırılması Sempozyumu, TÜHİS Yayını, Ankara 2003; İşçi-memur ayırımının ve kamu kesiminde çalışan işçilerin sorunları ile statü değişiklikleri karşısındaki hukuki durumları konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. *Keser*, Hakan: Türk Kamu Sektöründe Bireysel İş İlişkileri, 2. Baskı, İzmir 2007.

11 Kamu görevlileri sendikalarının yapabilecekleri "toplu görüşme"nin anlamı konusunda bkz. aşağıda § 38 I 5.

12 Kamu görevlilerinin sendikacılık haklarına ilişkin genel bilgi için bkz. aşağıda § 38 I 5.

üzerine Yargıtay ve Danıştay görüş birliğine vararak bunların işçi olmadığına karar vermiş bulunmaktaydı.

İşçi kuruluşlarının ve özellikle Türk-İş'in mevzuat ve uygulamaya gösterdikleri tepkinin sonucu olarak 274 sayılı Sendikalar Kanununa 1970 yılında 1317 sayılı Kanunla bu konuda bir düzenleme getirilmiş, ancak hemen sonra 657 sayılı Kanunda 1327 sayılı Kanunla yapılan değişiklik ve bunun uygulanması karışıklıklara yol açmış, 1973 yılında çıkarılan 7 sayılı Kanun Hükmünde Kararname de beklenen çözümü sağlayamamıştır[13].

İşçi-memur ayırımını açıklığa kavuşturmak amacıyla 1974'de 12 sayılı Kanun Hükmünde Kararname çıkarılmış[14] ve daha sonra 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun Bazı Maddelerinin Kaldırılmasına ve Bazı Maddeler Eklenmesine Dair 12 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkındaki 1897 sayılı Kanun[15] ile 1975 yılında yeni bir yasal düzenlemeye gidilmiştir[16].

1982 Anayasasında yapılan düzenlemeler işçi-memur ayırımından doğan sorunları çözümleyici esaslar getirmemiştir. Anayasada sadece, eskisine benzer şekilde, kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevlerin memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görüleceğine ilişkin temel esasa yer verilmiştir (m. 128). Buna göre, hangi görevlerin memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görüleceğinin ve bunların niteliklerinin aynı madde uyarınca çıkarılacak kanunla belirtilmesi gerekmektedir.

Kamu kesiminde kamu iktisadi teşebbüslerinde ve bağlı ortaklıklarda memur ve kamu görevlileri ile işçiler yanında "sözleşmeli personel" adı altında çalıştırılanlar da vardır. Bunların durumlarını düzenleyen 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile bunu değiştiren 308 sayılı Kanun Hükmünde Kararname[17] uygulamada sorunlar yaratmıştır. Bu sorunların bir bölümü Yargıtayca çözümlenmeye çalışılmış, her iki kararnamenin birçok maddesinin Anayasaya aykırılığı iddiası üzerine Anayasa Mahkemesi iptali istenen hükümlerin çoğunun iptaline ve iptal hükmünün yayımından itibaren altı ay sonra yürürlüğe girmesine karar vermiştir[18]. Anayasa Mahkemesinin kararından sonra, Kamu İktisadi Teşebbüsleri Personel Rejiminin Düzenlenmesi ve 233 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Bazı Maddelerinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname yürürlüğe konulmuştur[19]. Bu Kararnamenin tüm maddelerinin Anayasaya aykırılığı iddiasıyla açılan dava üzerine, Anayasa Mahkemesi iptali istenen hükümlerden birçoğunun iptaline ve iptal hükümlerinin yayımlandığı günden başlayarak altı ay sonra yürürlüğe girmesine karar vermiştir[20]. Daha sonra 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede değişiklik yapılmasına ilişkin 3771 sayılı Kanun çıkarılmış-

---

[13] Bu gelişmelere ilişkin bilgi ve kaynak için *Çelik*, İş Hukuku Dersleri, 8. Bası, 1986, 44 vd.

[14] RG 31 Mayıs 1974, 14901.

[15] RG 26 Mayıs 1975, 15247.

[16] Bilgi için *Çelik*, II/1, 226 vd.

[17] RG 8 Haziran 1984, 18435 ve RG 18 Ocak 1988, 19698.

[18] AYM, 22.12.1988, E. 1988/5 K. 1988/55, RG 25 Temmuz 1989, 20232.

[19] RG 29 Ocak 1990, 20417 Mükerrer.

[20] AYM, 4.4.1991, E. 1990/12 K. 1991/7, RG 13 Ağustos 1991, 20959. Bu konuda bkz. *Bakırcı*, Kadriye: Anayasa Mahkemesi'nin 399 Sayılı KHK'yi İptal Kararının Değerlendirilmesi, İHD, Ocak-Mart 1992, 86-104.

tır[21]. Yargıtaya göre, 657 sayılı Kanunun 4/b maddesine göre çalışan sözleşmeli personelin iş sözleşmesi ile çalıştığı kabul edilmelidir[22], [23]. 657 sayılı Kanunun 4/c maddesi kapsamında çalışan İş Kanunu kapsamı dışındadır[24]. Anayasa Mahkemesi 4/c maddesinin aykırı olmadığına karar vermiştir[25].

Sözleşmeli personel statüsü dışında kalan işçilerle ilgili olarak kamu iktisadi teşebbüslerinin önemli bir sorunu bu kuruluşların özelleştirilmesinde kendisini göstermiştir. Bu konuda yeni esaslara yer veren 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun çıkarılmıştır[26]. Bu kanunda, özelleştirme uygulamaları nedeniyle iş sözleşmeleri tabi oldukları iş kanunları ve toplu iş sözleşmeleri gereğince tazminata hak kazanacak şekilde sona eren işçilere, kanunlardan ve toplu iş sözleşmelerinden doğan tazminatları dışında ilave olarak iş kaybı tazminatı ödenmesi öngörülmüştür (m. 21)[27]. Yargıtaya göre, bu konudaki uyuşmazlıklara İş Kanunu hükümleri uygulanır ve uyuşmazlığın çözüm yeri idari yargı mercii değil, iş mahkemesidir[28]. Yargıtay, işçilikten istifa eden işçinin sözleşmeli personel olarak çalışmaya başlaması halinde ihbar ve kıdem tazminatına hak kazanamayacağını kabul etmiştir[29].

---

21 RG 11 Şubat 1992, 21139; Konu ile ilgili bilgi için *Kutal*, Metin: KİT Personel Rejiminin Esasları ve Sorunları, Nuri Çelik'e Armağan, Cilt II, İstanbul 2001, 1239-1254.

22 Yarg. HGK, 27.01.2010, E. 2009/9-580 K. 2010/1, *Çil*, İlke Kararları, 2011, 2. Kitap, 1-6; 5620 s.lı Kanunla sözleşmeli personel kadrosuna geçirilme konusunda bkz. B. *Kar*'ın incelemesi, Sarper Süzek'e Armağan, I, İstanbul 2011, s. 233-240.

23 Yargının aksi yöndeki kararları için bkz. *Çelik*, İş Hukuku Dersleri, § 7 II 2, dn. 22, 22a; Yarg. 22. HD., 14.5.2012, E. 2011/17180 K. 2012/9798, *Çil*, İlke Kararları, 2011-2012, 15-17.

24 Bu madde kapsamına giren personelin açtığı davada idari yargının görevli olduğu yolunda, Yarg. 22. HD., 2.5.2011, E. 2009/12330 K. 2011/12876, Çalışma ve Toplum, 2012/1, 410-411.

25 AYM'nin 30.03.2011, E. 2010/46 K. 2011/60 sayılı kararı ve M. *Gülmez*'in bu kararı eleştiren "Anayasa Mahkemesi'nin (Totolojik) 4/c Kararı" başlıklı karar incelemesi, Çalışma ve Toplum, 2012/1, 221-262.

26 RG 27 Kasım 1994, 22124; Özelleştirmenin hukuki esasları konusunda bkz. *Tuncay*, Can: Özelleştirme ve İş Hukukuna İlişkin Sonuçları, Çimento İşv. D, Eylül 1991, 3-9; Aynı yazar, İş Hukuku İdari Yargının Kıskacında Mı?, Nuri Çelik'e Armağan, Cilt II, İstanbul 2001, 1373-1384; *Ulucan*, Devrim: Özelleştirmenin Hukuki Çerçevesi ve Özelleştirilen Kuruluşlarda Çalışanların Hukuki Durumları, İHD, Ekim-Aralık 1993, 498-512; *Güzel*, Ali: Özelleştirmenin Hukuksal Boyutu ve Çalışanların Açısından Ortaya Çıkan Sorunlar, Dünyada ve Türkiye'de Özelleştirme, Türkiye Maden İşçileri Sendikası yayını, Ankara 1994, 159-196; *Uşan*, M. Fatih: İş Hukuku Uygulamasında Sözleşmeli Personel ve Özelleştirmenin Bunlara Etkisi, Prof. Dr. Halil Cin'e Selçuk Üniversitesinde 10. Hizmet Yılı Armağanı, Konya 1995, 553-600; *Ulucan /Sağlam*, Özelleştirme Kapsamına Alınan KİT'lerde Çalışan Personel İle İlgili Sorunlar, Nuri Çelik'e Armağan, Cilt I, İstanbul 2001, 1415-1435.

27 Bu konuda bkz. *Uşan*, M. Fatih: İş Kaybı Tazminatı, Kamu-İş, Ocak 1995, 103-115; *Caniklioğlu*, *Nurşen/Canbolat*, Talat: Özelleştirmeye Bağlı İş Kaybı Tazminatının İş Hukuku Yönünden Değerlendirilmesi, Çimento İşv. D, Mart 1995, 3-15; *Esen*, Adem: 4046 Sayılı Özelleştirme Yasasında Özelleştirme İdaresi ve KİT Personelinin Durumu, Çimento İşv. D, Eylül 1995, s. 3-9; *Zararsız*, M. Emin: 4046 sayılı Özelleştirme Kanununun İş Hukuku Yönünden Değerlendirilmesi, DPT yayını, Ankara 1999; *Köseoğlu*, Ali Cengiz: Özelleştirme ve İş Kaybı Tazminatı, A. Can Tuncay'a Armağan, İstanbul 2005, 91-126.

28 Yarg. HGK, 8.12.1999, E. 1999/9-994 K. 1999/1021, YKD, Nisan 2000, 512-519; Görevli mahkeme konusunda Ö. *Ekmekçi*, 1999 Yılı Kararları Semineri, 102 vd.

29 Yarg. 9. HD., 31.1.2006, E. 2006/16542 K. 2006/22125 ve *D. Ulucan/S. Nazlı*'nın kararı isabetsiz bulan incelemesi, Çalışma ve Toplum, 2007/1, 171-181.

§ 8. ÇIRAK VE STAJYER

I. Çırak

1. Genel olarak

Çıraklığın konusu bir meslek ya da sanatın öğretilmesidir. Geçmişte olduğu gibi, günümüzde de işyerlerinin birçoğunda ihtiyaç duyulan bazı kalifiye işçilerin işyerinde yetiştirilmesine çalışılmaktadır. Bir meslek ya da sanata yöneltme alanında Batı ülkelerinde devletin kurmuş olduğu meslek ve sanat okulları yanında işverenlerin de okul ya da kurs açarak topluma da yararlı olan bu hizmeti yerine getirdikleri görülmektedir. İşverenlerin kalifiye işçi ihtiyacını gidermede başvurdukları en pratik yol işyerine çırak alarak eğitmektir. Devlet bir yandan bu ihtiyacın giderilmesine yardımcı olmak, öte yandan çırakları koruyucu ve bunların sosyal güvenliğini sağlayıcı düzenlemeler yapmak zorundadır.

Çıraklık ilişkisi, 1977 yılına kadar, sadece eski Borçlar Kanununun "Hizmet Akdi" bölümü içinde yer alan birkaç hüküm (m. 313/III, 318, 330, 342/II) ile düzenlenmiş bulunmaktaydı. Günümüzün ihtiyaçlarını karşılayacak özel bir çıraklık kanunu ile ilgili olarak yapılan çalışmalar sonunda, önce 1977 yılında Çırak, Kalfa ve Ustalık Kanunu, daha sonra 1986 yılında bu kanunun yerini alan Çıraklık ve Meslek Eğitimi Kanunu çıkarılmış ve bu Kanunun adı, 2001 yılında çıkarılan 4702 sayılı kanunla Meslekî Eğitim Kanunu olarak değiştirilmiştir[30].

Çırakların sosyal güvenliği ile ilgili olarak, çıraklara iş kazası ve meslek hastalığı ile hastalık sigortalarından yararlanabilmeleri olanağı sağlanmış bulunmaktadır (5510 s.lı K, m. 5/b). Meslekî Eğitim Kanunu da buna uygun bir düzenlemeye yer vermiştir (m. 25/IV). Esasen, bu kanunun çıkarılmasından önce uzun bir duraksama dönemi sonunda 1974 yılında verilen isabetli bir Yargıtay kararıyla çırakların yukarıda belirtilen sigorta türlerinden yararlanmaları sağlanmış bulunmaktaydı[31].

2. Çıraklığa ilişkin mevzuatın ve uygulamanın gelişimi

Uzun yıllar çıraklık ilişkisine uygulanan yasal esaslar sadece eski Borçlar Kanununun yukarıda belirtilen yetersiz birkaç hükmünden ibaret bulunmaktaydı. Mesleki Eğitim Kanunu ile bu hükümler ortadan kaldırılmamıştır. Eski Borçlar Kanununda, çıraklığa ilişkin hükümlere hizmet akdine ilişkin bölümde (10. Bab) yer verilmiş (m. 318) ve bu hükümlerin kıyasen çıraklık sözleşmesine uygulanacağı belirtilmişti (m. 313/III). Öğretide, eski Borçlar Kanunu esasları göz önüne alınarak yapılan tanımlamada, çıraklık sözleşmesi, bir işletme sahibi (usta)

---

[30] 2089 sayılı Kanun, RG 5 Temmuz 1977, 15987; 3308 sayılı Kanun, RG 19 Haziran 1986, 19139; 4702 sayılı Kanun, RG 10 Temmuz 2001, 24458; Çıraklık mevzuatı ve çıraklığa ilişkin gelişmeler ve bilgi için bkz. *Arslan*, Ali: Çıraklık Hukuku ve Mevzuatı, İzmir 1988; *Eşmelioğlu*, İbrahim/*Bayazıt*, Sancar: İş ve Sosyal Güvenlik Mevzuatı Açısından İşletmelerde Çıraklık ve Meslek Eğitimi Uygulamaları, Ankara 1990; *Uşan*, M. Fatih: Çıraklık Sözleşmesi, Konya 1994; Aynı yazar, Çıraklık Alanında Yapılan Son Yasal Değişikliklerin Değerlendirilmesi, Çimento İşv. D, Ocak 2003, 19-29.

[31] Yarg. 10. HD., 20.11.1974, E. 5703 K. 6922 ve C. *Tuncay*'ın incelemesi, İHU 1975, SSK. 3 (No. 1); Konu ile ilgili olarak bkz. *Güzel/Okur/Caniklioğlu*, 132-134; *Tuncay/Ekmekçi*, 241 vd.

tarafından bir kimseye (çırak) belirli bir sanatı öğretmek ve meslekî gelişmesine yardım etmek taahhüdüne karşılık, bu kimsenin işletme sahibine bir ücret verme veya işinde çalışma gibi borçlar altına girmesinden doğan bir sözleşme olduğu açıklanmıştı[32].

Çıraklık sözleşmesinin iş sözleşmesinden ayrı olduğu, iş sözleşmesindeki tarafların borçlarının esas olarak, iş yapma ve ücret ödeme iken, çıraklık sözleşmesinin doğurduğu esas borcu "öğretim"in oluşturduğu, iş ve ücretin ikinci derecede kaldığı[33] veya bunun kendine özgü bir sözleşme olduğu[34] öteden beri öğretide yaygın olarak kabul edilmişti. Buna karşı, işçi-çırak ayırımının olmadığı, işçi kavramına çırağın da gireceği görüşü öne sürülmüştü[35]. Ancak, iş mevzuatı uygulamasında iş sözleşmesi ile çıraklık sözleşmesi ve işçi ile çırak ayırımı benimsenmiş bulunmaktaydı[36]. Ne var ki, eski Borçlar Kanununda çıraklık yaşı ile ilgili herhangi bir sınırlama yapılmadığından ve çırağa ücret ödemek bu sözleşmenin zorunlu bir unsurunu oluşturmadığından[37], işverenlerin birçoğu işçi-çırak ayırımından yararlanmak ve işçilere ödenmesi zorunlu olan asgari ücret yükümlülüğünden kurtulabilmek için çırak adı altında işçi çalıştırma yoluna başvurmuşlardı. İşte bu sakıncalı durumun önemli bir ölçüde giderilmesini sağlamak amacıyla 1475 sayılı İş Kanununun 5. maddesi, Kanunun kapsamı dışında kalanları sayarken "onsekiz yaşını bitirmemiş çıraklar" sözünü ederek[38], onsekiz yaşını bitirmiş çırakların İş Kanunu hükümlerinden ve özellikle asgari ücretten yararlanmaları olanağını sağlamış bulunmaktaydı. Yargıtay da, 1977 yılına kadarki eski dönemde yaygın olarak görülen, çırak adı altında işçi çalıştırmayı engelleyici kararlar vermişti[39].

3. *Meslekî Eğitim Kanunu*

a) Kanunun uygulama alanı

Meslekî Eğitim Kanununun uygulama alanı 4702 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten sonra bugünkü şeklini almıştır. Kanunun uygulama alanı, "Mesleki Eğitim Kurulunun belirleyeceği mesleklerde, kamu ve özel sektöre ait kurum, kuruluş ve işyerleri ile mesleki ve teknik eğitim ve öğretimi kapsar" biçiminde belirlenmiştir (m. 2). Bakanlıkta kurulan Meslekî Eğitim Kuruluna, Kanunun uygulama alanına girecek meslekleri belirleme yetkisinin verilmesiyle (4702 sayılı K, m. 4) esneklik sağlanmışsa da, bunun dar bir takdire bağlı olarak kullanılması çıraklığa ilişkin hükümlerin uygulama alanını genişleteceğinden yapılan bu düzenlemenin belirsiz nitelikte olduğu ve sakınca doğuracağı söylenebilir.

---

32 *Atabek*, İş Akdinin Feshi, 25-26; *Saymen*, 420.
33 *Saymen*, 422-423; *Esener*, 132; *Ekonomi* I, 46; *Süzek*, İş Hukuku, 141.
34 *Atabek*, age, 26.
35 *Reisoğlu*, İş (Hizmet) Akdi, makale, 95.
36 Yarg. 9. HD., 14.2.1969, E. 14539 K. 1670, *Çenberci*, 4. Bası, 1010.
37 *Saymen*, 425, 429; *Çelik I*, 65; *Ekonomi I*, 46; *Centel*, Ücret, 206-207; *Süzek*, İş Hukuku, 141.
38 1248 s.lı Kanunla 931 sayılı İş Kanununda yapılan bu değişiklik (RG 11 Nisan 1970, 13469) 1475 sayılı Kanunla da korunmuştur.
39 Bu kararlar ve kaynaklar için bkz. *Çelik*, İş Hukuku Dersleri, 23. Bası, 38.

Öte yandan, 4857 sayılı İş Kanununun istisnalara ilişkin 4. maddesinin (f) bendinde bu Kanunun çıraklara uygulanmayacağı hükmüne yer verilmiştir[40], [41]. Belirtelim ki, her ne kadar 6356 sayılı Kanunda bu yönde bir hüküm yoksa da çıraklar iş sözleşmesine göre çalışmadıkları ve Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununda işçi sayılanlar arasında da belirtilmediği için çıraklar hakkında 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu da uygulanmaz[42]. Nihayet, çıraklarla ilgili olarak, Meslekî Eğitim Kanununun Borçlar Kanunu ile ilişkisini düzenleyen 13. maddesine göre de, bu Kanunun uygulandığı yer ve meslek dallarında Borçlar Kanununun çıraklık sözleşmesine ilişkin hükümleri uygulanmaz (m. 13/son).

b) Kanunun ana çizgileri ve iş mevzuatı ile olan ilişkileri

Meslekî Eğitim Kanununa göre, çıraklık sözleşmesi esaslarına göre bir meslek alanında mesleğin gerektirdiği bilgi beceri ve iş alışkanlıklarını iş içerisinde geliştiren kişiye çırak denir (m. 3/c). Çıraklık sözleşmesi işyeri sahibi ile çırak olacak kişinin velisi veya vasisi veya reşit ise çırak arasında *yazılı* şekilde yapılmak zorundadır (m. 13/II). Kanunda, ayrıca, ilköğretim okulunu bitirmiş olanların bir mesleğe hazırlık amacıyla çıraklık dönemine kadar işyerlerinde aday çırak olarak eğitilebilecekleri hükmüne yer verilmiştir (m. 9). Kanunda çırağın tanımında ve kanunun diğer hükümlerinde Borçlar Kanunundakinden daha açık bir düzenleme yapılarak çıraklık sözleşmesinin konusu, bir mesleğin teorik ve pratik biçimde öğretilmesi olarak ortaya konulmuştur. Buna göre, çırak-işçi ayırımının, bunlarla ilgili kanunların uygulanmasında, bu kanun açısından da göz önünde bulundurulacağı kuşkusuzdur. Kanuna getirilen açık hükme göre, çıraklar öğrenci statüsünde olup işyerlerinde çalışan işçi sayısına dâhil edilmezler (m. 11)[43]. Bunun sonucu olarak, çıraklara Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu

---

[40] Bentte daha önce "iş sağlığı ve güvenliği hükümleri hariç" ibaresi bulunmaktaydı. Ancak 6331 sayılı Kanunla iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin hükümler İş Kanunundan çıkarıldığı için anılan Kanunla bu bent de değiştirilmiş ve İş Kanununun çıraklar hakkında uygulanmayacağı hükmüne yer verilmiştir.

[41] Çıraklıkta geçen süre işçilik hakları yönünden değerlendirilemez (Yarg. 9. HD., 26.4.2007, E. 2006/31873 K. 2007/13120, Çalışma ve Toplum, 2007/4, 265-266; Yarg. 22. HD., 22.1.2013, E. 2012/9983 K. 2013/343, Çalışma ve Toplum, 2013/2, 443-444).

[42] *Bozkurt/Gümrükçüoğlu*, Çocuk ve Gençler, 492.

[43] Çırak öğrenciye İş Kanunu uygulanmayacağından, taraflar arasındaki davaya bakmaya iş mahkemesi değil, asliye hukuk mahkemesi görevlidir (Yarg. 9. HD., 28.11.1994, E. 1994/12836 K. 1994/16755, Çimento İşv. D, Ocak 1995, 43; 2.12.2009, E. 2009/2975 K. 2009/33400, *Çil*, İlke Kararları, 2011-2012, 62-64); Miktar itibariyle sulh mahkemesinin de görevli olabileceği kararı için *Eşmelioğlu/Bayazıt*, yuk. dn. 1'de age, 165.

uygulanamaz. Kanun, çıraklık için yaş sınırlaması koymuş ve 14 yaşını doldurmuş olmak[44] ve 19 yaşından gün almamış olmak koşulunu getirmiştir (m. 10/Ia). Ancak, ondokuz yaşından gün almış olanlardan daha önce çıraklık eğitiminden geçmemiş olanlar yaşlarına ve eğitim seviyelerine uygun olarak düzenlenecek mesleki eğitim programlarına göre çıraklık eğitimine alınabilir (m. 10/II). Çıraklık süresi Bakanlıkça en az iki, en çok dört yıl olarak belirlenir (m. 14/II). Çırağa yaşına uygun *asgari ücretin yüzde otuzundan aşağı ücret ödenmez* (m. 25/I). *Ücretler her türlü vergiden müstesnadır* (m. 25/III). Çıraklara her yıl tatil aylarında *bir ay ücretli izin verilir* (m. 26)[45].

Kanunda sadece çıraklık değil, kalfalık ve ustalık da düzenlenmiş bulunmaktadır. Ancak, iş mevzuatının uygulanması yönünden kalfa ve ustalığın bir önemi yoktur. Gerek kalfa ve gerek usta bağımsız olmayıp bir işverene bağlı olarak iş sözleşmesi ile çalıştıklarında işçi durumundadırlar. Bunlara iş mevzuatının eksiksiz uygulanacağı kuşkusuzdur.

II. Stajyer

Stajyer, bir işyerinde yapılan işleri izleyerek *bilgisini geliştirmek* için işveren yanında çalışan kişidir[46]. Uygulamada görüldüğü gibi, özellikle yükseköğrenim sırasında yapılan pratik çalışmaların birçoğu staj çerçevesinde olmaktadır. Stajın özelliği, işverenin staja ilişkin olarak ücret ödeme borcu altında olmamasında kendisini gösterir. Bununla birlikte, uygulamada stajyere işveren tarafından kendi takdirine göre ve genellikle asgari ücret düzeyinde ücret ödendiği görülmektedir. Stajyer de işçi ve çırak gibi işveren yanında faaliyette bulunan kişidir. Ancak, stajyerlik ilişkisi iş ilişkisi olarak nitelendirilemeyeceği[47] gibi, çıraklık ilişkisi olarak da nitelendirilemez.

Stajyeri işçi ve çıraktan ayıran en önemli unsur sözleşmenin amacında ve konusunda görülür. Stajyer, işçi gibi geçimini sağlamak için iş yapan değil, bilgi ve tecrübesini geliştirmek için faaliyette bulunan kişi durumunda olup stajyer ile işveren arasındaki ilişkide stajyerin yararı ön plandadır[48]. Stajyeri çıraktan ayıran özellik ise, çıraklık sözleşmesinde olduğu gibi bir mesleği öğrenip işçi statüsüne geçmesi değil, esasen var olan mesleki bilgisini işyerinde geliştirmesidir.

Stajyerler İş Kanunu ile Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu kapsamına girmezler. Ancak, uygulamada genellikle yaz aylarında öğretim yönetmeliklerinde staj zorunluluğu olmayan üniversite ve yüksek okul öğrencilerinin veya staj zorunluluğu olmakla birlikte staj

---

[44] Kanundaki "13 yaşını" ibaresi 4306 sayılı Kanunun 6. maddesiyle "14 yaşını" olarak değiştirilmiştir (RG 18 Ağustos 1997, 23084).

[45] Çırakların sosyal güvenlik hakkı konusunda bkz. *Güzel/Okur/Caniklioğlu*, 130-132.

[46] *Nikisch I*, 887; *Hueck-Nipperdey*, Grundriss, § 9 III; *Zöllner/Loritz/Hergenröder*, § 5 IV 1 b; *Ekonomi I*, 48; *Uygur*, Borçlar Kanunu V, 519; *Süzek*, İş Hukuku, 145; *Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal*, 191-192; *Demir*, İş Hukuku, 13.

[47] Yarg. 10. HD., 7.4.1977, E. 976/5883 K. 2642 ve M. *Ekonomi*'nin incelemesi, İHU 1978/I, SSK. 3 (No. 3); Yarg. 9. HD., 11.6.2001, E. 2001/9175 K. 2001/9903, Çimento İşv. D, 39. Bu nedenle uyuşmazlık halinde dava iş mahkemesinde görülemez; Aynı yönde Yarg. 22. HD., 4.3.2014, E. 2013/6970 K. 2014/4726, Toprak İşv., Haziran 2014, 24-25.

[48] *Hueck-Nipperdey I*, 758.

süresi ve programı dışında kalan bazı öğrencilerin işçi gibi çalıştırıldıkları görülmektedir. Bu durumdakilerin işverenle olan ilişkileri iş sözleşmesi olarak niteleneceğinden[49], bunlar iş ve sosyal sigorta mevzuatının kapsamında sayılacaklardır[50].

Stajyerlerin iş mevzuatı kapsamı dışında kalmalarının bir istisnasını İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu oluşturur. Anılan Kanunun 2. maddesine göre, bu kanun çırak ve stajyerler de dâhil olmak üzere tüm çalışanlara faaliyet konularına bakılmaksızın uygulanır.

§ 9. İŞVEREN

I. İş Kanununa Göre İşveren Kavramı

1. *Tanımı ve unsurları*

İş Kanununun 2. maddesinin ilk fıkrasına göre, "Bir iş sözleşmesine dayanarak ... işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişiye yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlara işveren... denir"[51].

Görülüyor ki, Kanunda, işveren tanımı işçi tanımındaki esaslara bağlanmıştır[52]. Bu tanımda işçi tanımındaki unsurlar aynı kalmış, sadece taraf değişmiş bulunmaktadır. İşveren gerçek kişi olabileceği gibi, şirket, dernek, vakıf, kooperatif, sendika, devlet veya kamu iktisadi teşebbüsü gibi özel hukuk ya da kamu hukuku tüzel kişisi yahut adi ortaklık[53] gibi tüzel kişiliği olmayan kuruluşlar da olabilir[54].

---

49 *Ekonomi I*, 48-49.

50 Bu konuda ve genel olarak stajyerlerin sigortalılığı konusunda bkz. *Güzel/Okur/Caniklioğlu*, 154-155; *Tuncay/Ekmekçi*, 241 vd.

51 Madde gerekçesinde, 2821 sayılı Kanunda "tüzel kişiliği olmayan kamu kuruluşları" denilmesine rağmen bunun özel hukuk alanında da söz konusu olabileceğine (adi ortaklıklar gibi) işaret edilerek "tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlar" sözüne yer verildiği açıklanmıştı. Ancak, tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşların hukukta kişi kabul edilmemesi, bunların husumet ehliyeti ve malvarlıklarının olmaması nedeniyle işveren sayılmasının isabetli olmadığı yolundaki haklı görüş için bkz. *T. Canbolat* 10. Yılında 4857 sayılı İş Kanunu (Uygulama Sorunları ve Çözüm Önerileri) Sempozyumu, 26-27 Nisan 2013, Ankara, Yayınlanmamış tebliğ, 3.

52 *Atabek*, İş Akdinin Feshi, 18; Aynı şekilde, MünchArbR/*Richardi*, § 29 Rn. 1.

53 Yargıtaya göre, adi ortaklığa karşı açılacak davalar adi ortaklığın kendisine karşı değil dava konusunun paradan başka bir şey olması halinde ortaklığı oluşturan ortakların tamamına, dava konusunun para olması halinde ise ortaklar arasında müteselsil sorumluluk esası geçerli olduğundan ortaklardan biri ya da birkaçı aleyhine yöneltilmeli; özellikle adi ortaklığı ait olan işyerindeki iş akdine dayalı çalışma nedeniyle alacağın tahsili istemiyle açılan davanın konusunun para olduğunun belli bulunmasına göre davanın adi ortaklığın ortaklarından biri ya da birkaçına karşı açılması gerekir, Yarg. 7 HD., 03.03.2015, E. 2014/17779, K. 2015/3097, Çalışma ve Toplum, 2016/1, 272-273.

54 *Esener*, 70 vd.; *Ekonomi I*, 50; *Tunçomağ/Centel*, 57, 58; *Narmanlıoğlu I*, 109; *Centel I*, 59 vd.; *Engin*, İşveren, 32-33; *Aydemir*, İşveren, 7 vd.; *Süzek*, İş Hukuku, 130-131; *Mollamah-*

2. *İşveren fonksiyonuna sahip kişiler*

İşveren kavramının işçi tanımındaki esaslara bağlanmasının sonucu olarak, işçinin işverenin buyruğuna uygun olarak işi yapma (itaat) borcu karşısında, işverenin işçiden işi yapmasını isteme ve bunun için *gerekli talimatı verme* hakları bulunmaktadır. Ancak bu iki hakkın ayrı kişilerde bulunması da mümkündür. İşin yapılmasını isteme ve talimat verme hakkı genellikle işyeri sahibine aittir. Ancak, bazı hallerde işyerinin sahibi olmayan bir kimsenin işveren sıfatını taşıdığı görülmektedir. Buna örnek olarak, işyeri sahibinin hukukî işlem ehliyetini haiz olmadığı hallerde yasal temsilcinin, ölümü halinde vasiyeti tenfiz memurunun, iflâsı halinde iflâs masasının işveren sıfatını kazanması gösterilebilir[55].

II. Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununa Göre İşveren Kavramı

6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununa göre, bu Kanunun uygulanması bakımından işveren kavramı İş Kanununda tanımlandığı gibidir (m. 2/3).

§ 10. İŞVEREN VEKİLİ

I. İş Kanununa Göre İşveren Vekili Kavramı

İş Kanununun 2. maddesinin beşinci ve altıncı fıkralarına göre, "İşveren adına hareket eden ve işin, işyerinin ve işletmenin yönetiminde görev alan kimselere işveren vekili denir. İşveren vekilinin bu sıfatla işçilere karşı işlem ve yükümlülüklerinden doğrudan işveren sorumludur. Bu Kanunda işveren için öngörülen her çeşit sorumluluk ve zorunluluklar işveren vekilleri hakkında da uygulanır. İşveren vekilliği sıfatı işçilere tanınan hak ve yükümlülükleri ortadan kaldırmaz". Ancak Kanunda işveren vekilleri için söz konusu edilen sorumluluğun her işveren vekilinin yetkisi ve görevi ile sınırlı olduğunu, işveren için öngörülen her çeşit sorumluluğu kapsamadığını kabul etmek gerekir[56].

---

mutoğlu/Astarlı/Baysal, 194-195; *Demir,* İş Hukuku, 15; *Odaman,* İşverenin Fesih Hakkı, 3 vd.; *Akyiğit,* İş Kanunu Şerhi, 1, 68 vd.; *Başbuğ,* Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununa Göre Sendika Üyeliği, 177.

55 *Atabek,* İş Akdinin Feshi, 18; *Saymen,* 453-454; *Esener,* 72; *Çenberci,* 110-111; *Çelik I,* 71; *Ekonomi I,* 50-51; *Tunçomağ/Centel,* 57; *Narmanlıoğlu I,* 110; *Centel I,* 61-62; *Engin,* İşveren, 116 vd.; *Aydemir,* İşveren, 12 vd; *Günay,* İş Hukuku, 260; *Süzek,* İş Hukuku, 131-132; *Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal,* 195.

56 *Ekonomi I,* 55. Yazarca belirtildiği gibi, bir teknik âmirin veya postabaşının kıdem tazminatının veya asgari ücretin gerektiği şekilde ödenmemesinden dolayı sorumluluğu olamaz (aynı yer); Bu görüş doğrultusunda *Taşman* 1, 119; *Süzek,* İş Hukuku, 193 vd. Yazarca

Yargıtaya göre, feshe yetkili makamın dernek yönetim kurulu olması genel müdürün gerçekleştirdiği feshi geçersiz kılmaz. İşveren bu işlemden sorumludur[57].

Görüldüğü gibi, İş Kanunu, işveren vekili kavramını oldukça geniş tutmuş ve işveren adına hareket eden[58] ve işin, işyerinin ve işletmenin yönetiminde görev alan kimseleri işveren vekili saymıştır. Örneğin, işveren adına hareket eden bir fabrika müdürü, insan kaynakları yöneticisi, atölye şefi ve benzeri kişiler ya da aynı işverene ait birden çok işyerinin bulunması halinde, genel müdür, genel müdür yardımcıları gibi işletme yönetiminde görev alanlar işveren vekilidirler. Bunların işveren adına hareket etmesi koşulu, işveren vekilinin temsil yetkisine sahip bulunması gerektiğini ortaya koymaktadır. Temsil ilişkisi ve yetkisi, işçilere işyerinde ilân yolu ile açıkça bildirilebileceği gibi, işveren vekilinin davranışından da anlaşılabilir.

İş Hukukunda, işveren vekiline verilen temsil yetkisinin kaynağını genellikle iş sözleşmesi oluşturmaktadır[59]. Nitekim, Kanunda bu durum göz önünde tutularak, işveren vekilliği sıfatının işçilere tanınan hak ve yükümlülükleri ortadan kaldırmayacağı belirtilmektedir.

Ancak, uygulamada pek rastlanılmayacağını kabul etmekle beraber, işveren vekili ile işveren arasındaki temel hukukî ilişkinin çalışmayı konu alan öteki sözleşmelerden biri, örneğin vekâlet akdi, olabileceğini de düşünmek gerekir[60]. Bu durum karşısında, işçilere tanınan hak ve yükümlülüklerin işveren vekili için de saklı olması hükmünün, işveren ile işveren vekili arasındaki temel hukukî ilişkinin iş sözleşmesi olması koşuluna bağlanarak uygulanabileceği açıktır.

II. Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununa Göre İşveren Vekili Kavramı

İş Kanununun 2. maddesi hükmüne karşılık, işveren vekili kavramı 6356 sayılı Kanunda oldukça dar tutulmuştur. Bu Kanunun 2. maddesin-

---

işveren vekilinin cezai sorumluluğu ayrıntılı olarak açıklanmaktadır (170-172); *Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal*, 243-244; *Demir*, İş Hukuku, 18-19.

57 Yarg. 9. HD., 18.2.2008, E. 2007/24595 K. 2008/193, İşv. D., Kasım 2008 Eki, 12-14.

58 İş Kanunundaki "işveren adına hareket eden" sözünden, Kanunun, işveren hesabına ancak temsil eden kişi adına yapılan dolaylı temsilin varlığını da kabul ettiği sonucuna varan görüş ile ilgili bilgi için bkz. *Başbuğ*, Aydın: İşveren Vekilinin İşvereni Dolaylı Temsili ve İş Hukuku Açısından Sonuçları, Yargıç Resul Aslanköylü'ye Armağan, Kamu-İş, 2004, Sayı:3, 15-35.

59 *Esener*, 76; *Günay*, İş Kanunu 1, m. 1, 100; *Taşman 1*,117; *Süzek*, İş Hukuku, 194; *Günay*, İş Hukuku, 262-263; *Tunçomağ/Centel*, 62; *Odaman*, İşverenin Fesih Hakkı, 15; *Çankaya/Günay/Göktaş*, 182-183.

60 *Esener*, 76; *Kılıçoğlu*, İş Kanunu Yorumu, 17; Temsil yetkisinin kaynağını şirket sözleşmesi ya da statü hukukunun da oluşturabileceği konusunda *Süzek*, İş Hukuku, 194-195; *Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal*, aynı yer; *Aydemir*, İşveren, 90; *İzveren/Akı* I, 112; *Akyiğit*, İş Kanunu Şerhi 1, 77; *Çankaya/Günay/Göktaş*, 183.

de, işletmenin bütününü yönetenlere işveren vekili denileceği belirtildikten sonra, bu Kanunun uygulanmasında bunların da işveren sayılacakları hükmüne yer verilmiştir (m. 1, e ve 2)[61]. İşletme, tek bir işyerinden ibaret olabileceği gibi, birçok işyerini de kapsayabilir. Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununa göre, işveren vekili işletmenin bütününü yöneten kişi olacağından, işveren vekili kavramının İş Kanununa göre çok dar tutulduğu açıktır[62].

İşveren vekili bakımından İş Kanunu ile Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu arasındaki farklılığı, iki kanunun amaçları göz önünde tutulursa kaçınılmaz olarak kabul etmek gerekir[63]. İş Kanununun, işyerine ait işlerin çokluğu ve çeşitliliği yüzünden işverenin her işe yetişemeyeceği düşüncesinden hareketle, işlerin zamanında görülebilmesi için çok sayıda işveren vekiline yer verme zorunluluğunu kabul etmiş olduğu açıktır. Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun amacı ise başkadır. Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu, Anayasanın sendika hakkı (m. 51), toplu sözleşme hakkı (m. 53) ve grev hakkını (m. 54) işçilere sağlamış olduğunu göz önüne alarak sendika hakkından kural olarak bütün işçilerin yararlanmasını öngörmekte ve İş Kanununa göre işveren vekili sayılan, fakat iş sözleşmesi ile işverene bağlı olan işçilerin bu haklardan yoksun kalmalarını önlemek istemektedir. Ancak Kanun, işletmenin bütününü yönetmeye yetkili olanları, bunların da işverene iş sözleşmeleriyle bağlı olmalarına karşın, işverene en yakın kişiler olmaları nedeniyle ve yaptıkları iş açısından işveren gibi kabul edilmeleri zorunluluğu karşısında ayrık tutmuş ve bunlara ancak işveren sendikalarına üye olabilme olanağını tanımıştır.

III. İş Sağlığı ve Güvenliği Açısından İşveren Vekili

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu da kendi uygulaması açısından işveren vekili kavramını tanımlamıştır. Anılan Kanuna göre, "İşveren adına hareket eden, işin ve işyerinin yönetiminde görev alan işveren vekilleri, bu Kanunun uygulanması bakımından işveren sayılır" (m. 3/II). Görüldüğü gibi bu Kanun da aynen İş Kanunundaki tanımı esas almıştır.

---

[61] İşyeri ve işletme kavramları için bkz. aşağıda § 12.

[62] Bkz. aşağıda § 47 II 1 b.

[63] *Çelik I*, 73-74; *Çelik* II/1, 236 vd.; *Centel I*, 69; *Engin*, İşveren, 38; *Aydemir*, İşveren, 104; *Süzek*, İş Hukuku, 196; *Günay*, TİSGLH, 1082-1083; *Güven/Aydın*, İş Hukuku, 275; Karş. *Saymen/Ekonomi*, 40; *Kutal*, Sendikalar, 63; *Erkul*, Sendikalar, 55-56; *Esen*, Temel Kavramlar, 40.

§ 11. ALT İŞVEREN

I. Kavram

1. Yasal esaslara genel bakış

4857 sayılı Kanunla getirilen önemli yeniliklerden birini alt işveren kavramı ve asıl işveren-alt işveren ilişkisi oluşturmaktadır. Bu konudaki yasal düzenleme şöyledir:

"Bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan ve bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren ile iş aldığı işveren arasında kurulan ilişkiye asıl işveren-alt işveren ilişkisi denir. Bu ilişkide asıl işveren, alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak bu Kanundan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden alt işveren ile birlikte sorumludur. Asıl işverenin işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam ettirilmesi suretiyle hakları kısıtlanamaz veya daha önce o işyerinde çalıştırılan kimse ile alt işveren ilişkisi kurulamaz. Aksi halde ve genel olarak asıl işveren alt işveren ilişkisinin muvazaalı işleme dayandığı kabul edilerek alt işverenin işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılarak işlem görürler. İşletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler dışında asıl iş bölünerek alt işverenlere verilemez" (İş K, m. 2/VII, VIII). Ayrıca, 5538 sayılı Kanunla 2. maddenin sonuna iki fıkra eklenmiş, bu düzenlemelerle, kamu kurum ve kuruluşları ile bunların bazı ortaklıklarının özel kesim işverenlerine uygulanan yukarıdaki sınırlamalara tabi olmaksızın, eşitlik ilkesine aykırı biçimde alt işverenlere (yüklenicilere) iş verebilmeleri olanağı sağlanmış, buna karşılık, iş alan işverenlerin yetkilerine ve çalıştırdıkları işçilere tanınabilecek hak ve menfaatlere ilişkin olarak bazı kısıtlamalar getirilmiştir (f. 9 ve 10)[64].

---

[64] RG 12 Temmuz 2006, 26626; Bu düzenlemelerin değerlendirilmesi ve haklı eleştirisi için bkz. *Çankaya*, O. Güven/*Çil*, Şahin: 4857 Sayılı İş Kanunu'na Göre Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisi, Sicil İHD, Eylül 2006, 69-70, 77; *Tarcan*, Nurseli: Yasalar Herkes İçin Eşit Değil Mi? Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinde Kamu-Özel Kesim Ayrımcılığı, aynı dergi, 86-91; *Ekmekçi*, Ömer: Kamu İşvereninin Özel Kesim İşvereni Karşısında Kayırılması ve Anayasa'nın Eşitlik İlkesinin İhlaline Yönelik Çabalar, Legal İHD, 2006/12, 1176-1180; *Gerek*, Nüvit: Kamu Kuruluşlarında Hizmet Alım İhaleleri Kapsamında Çalıştırılan Alt İşveren İşçileri İle İlgili Sorunlar, Çalışma ve Toplum, 2007/4, 81-90; *Ekonomi*, Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisi, 24-25; *Akyiğit*, İş Hukuku, 72 vd.; *Aydınlı*, Alt İşveren, 296 vd.; *Demir*, İş Hukuku, 35-36; *Süzek*, Bireysel İş Hukukunun Bugünü ve Geleceği, 10; Aynı yazar, Muvazaalı Alt İşveren İlişkisi, 943-944; Konu ile ilgili bilgi için *Aykaç*, Hande Bahar: Kamu

Asıl işveren-alt işveren ilişkisi ile ilgili başka bir hükme 5763 sayılı Kanunun İş Kanununun 3. maddesini değiştiren düzenlemesinde yer verilmiştir. Bu madde uyarınca, yukarıdaki altıncı fıkraya göre işyerinde iş alan alt işveren kendi işyerinin tescili için asıl işverenden aldığı yazılı alt işverenlik sözleşmesi ve gerekli belgelerle birlikte Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğüne bildirim yapmakla yükümlüdür[65]. Böylece, bu hüküm ile asıl işveren-alt işveren arasındaki ilişkinin *yazılı* sözleşmeye dayandırılması zorunluluğu getirilmiş olmaktadır. Kanunda bununla da yetinilmemiş, sözleşmede bulunması gerekli diğer hususların çıkarılacak yönetmelikte belirlenmesi öngörülmüştür. Yönetmeliğin çıkarılmasıyla, tarafların sözleşmenin içeriğini belirleme serbestisine gereksiz bir müdahalede bulunulmuştur[66]. Ayrıca, 2009 yılında 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununa getirilen bir düzenleme ile Sosyal Güvenlik Kurumuna yapılacak bildirimlerin İş Kanununun 3. maddesi ve Sendikalar Kanununun 62. maddesi[67] uyarınca Bakanlık ile bölge müdürlüklerine (şimdi: Çalışma ve İş

Kurum ve Kuruluşlarında İş Hukukunun Uygulanmasına İlişkin Bazı Sorunlar, Legal İHD, 2010/25, 101-134; *Başbuğ*, Toplu İş İlişkileri, 179-180; *Keser*, Fesihte Geçerli Sebep, 386; *Görmüş*, Ayhan: Kamu Kurumlarında Hizmet Alımı Yoluyla İstihdam Edilenlerin Kıdem Tazminatı Sorunu, Çalışma ve Toplum, 2013/3, 141-169; Ayrıntılı bilgi için bkz. *Güleşçi*, 148 vd., 195 vd.; Yargıtaya göre, yapılan yasal değişiklikler kamu kuruluşları için İş Kanununun 2. maddesine uygun olarak muvazaanın unsurlarının araştırılması gereğini ortadan kaldırmaz (Yarg. 9. HD., 14.7.2008, E. 200/1929 K. 2008/20008, Çalışma ve Toplum, 2009/1, 322-325); Aynı yönde, 19.9.2009, E. 2007/33290 K. 2009/2942 ve kararı isabetli bulan E. *Akyiğit*'in incelemesi, Sicil İHD, Mart 2010, 138-159; 21.1.2010, E. 2009/41520 K. 2010/669, Legal İHD, 2010/25, 310-313; Aynı yazar, Kamuda Asıl İşin Bir bölümü Alt İşverene Verilirken Muafiyet Var mıdır? Çalışma ve Toplum D., 2015/2, 15-63; *Gerek*, Nüvit: İş Kanunu İle Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması İle Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılmasına Dair 6552 Sayılı Kanunun Düşündürdükleri, TÜHİS Dergisi, Şubat-Kasım 2014, 1-20.

65 İş Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun, RG 26 Mayıs 2008, 26887, m. 1; 3. madde için bkz. aşağıda § 12 II 5.

66 Alt İşverenlik Yönetmeliği çıkarılarak yürürlüğe konulmuştur (RG 27 Eylül 2008, 27010). Yönetmelikte ve 3. madde düzenlemesinde yer alan esasların haklı eleştirisi için bkz. *Ekonomi*, Sayısal Esneklik, 12; *Alpagut*, Gülsevil: Alt İşveren İş Sağlığı ve Güvenliği İle İdari Para Cezalarına İlişkin Düzenlemeler, TİSK/PERYÖN 16 Temmuz 2008 İstanbul Semineri, 32-44; Aynı yazar, Alt İşverenlik Yönetmeliğinin Hukuka Aykırılığı Üzerine, İşv. D, Kasım 2008, 58-62; *Centel*, Tankut: Alt İşverenlik Yönetmeliği, aynı dergi, 56-57; *Aktekin*, Şeyda: Alt İşveren Müessesesi Tarihe mi Karışıyor, MESS İşv. Gazetesi, Ekim 2008, 7; *Çankaya/Çil*, 38-39; *Kızıloğlu*, Hakkı: Alt İşverenlik Mevzuatında Son Durum, Sicil İHD, Eylül 2009, 98-99; *Senyen-Kaplan, İş Hukuku, 33; Senyen-Kaplan (Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan)*, 33; *Çelik*, dn. 7a'daki karar incelemesi, 12-13; *Süzek*, Alt İşveren, 22; *Aykaç*, 47, 371, 433; Kanunda ve Yönetmelikte alt işverenlik sözleşmesinin türü belirtilmemiş olup bu sözleşme kira, istisna gibi sözleşmeler olabilir, *Güleşçi*, 90.

67 Belirtelim ki her ne kadar 5510 sayılı Kanunun Ek 1. maddesinde 2821 sayılı Sendikalar Kanununun 62. maddesine atıf yapılmışsa da 2821 sayılı Kanun 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu ile yürürlükten kaldırılmış ve 6356 sayılı Kanunda 62. maddenin muadili bir hükme yer verilmemiştir. Buna karşılık 6356 sayılı Kanunda yetki

Kurumu İl Müdürlüğü) yapılacak bildirimlerin yerine geçeceği hükmü getirilmiştir[68]. Ancak 3. maddeye göre yapılacak idari işlemlerin ve Yönetmelik hükümlerinin varlığını sürdürmesi engellenmemiştir[69].

Asıl işveren-alt işveren ilişkisi ile ilgili olarak 4857 sayılı Kanunda getirilen yeni düzenlemede, 1475 sayılı Kanunda yer alan bazı esaslar korunmuş olmakla birlikte, uygulamada yaşanan bazı sorunlar da göz önüne alınarak bu ilişkinin kurulmasını daraltıcı farklıklar da öngörülmüştür. Madde gerekçesinde belirtildiği üzere, bu hükümlere göre, bir işyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin "yardımcı işlerde" veya "asıl işin bir bölümünde" iş alan diğer işverenler, işçilerini sadece bu işyerinde çalıştırdıklarında asıl işveren-alt işveren ilişkisi doğacak, buna karşılık, işyerinde yürütülen mal ve hizmet üretimine ilişkin asli ve yardımcı işler dışında örneğin bina yapımı veya onarımı gibi bir işi üstlenen diğer işveren İş Kanunu açısından alt işveren olarak nitelenemeyecektir.

Alt işverenlerin üstlenebilecekleri işler geçici nitelikte olabileceği gibi, devamlılık gösteren işler de olabilir[70]. Ancak geçici işlerin, bu yasal düzenleme karşısında sınırlı kalacağı kuşkusuzdur.

Bu konuda son olarak ekleyelim ki, alt işverenler işveren vekili olmayıp, asıl işverenle eser sözleşmesi veya başka bir sözleşme yapan ayrı birer işverendir[71]. Ayrıca, Yargıtayca belirtildiği üzere, işverenler arasında yapılan iş bulmaya aracılık (İş K, m. 90) sözleşmesi asıl işveren-alt işveren ilişkisi kurulması anlamında değildir[72].

Bunun gibi uygulamada son dönemlerde daha sık karşılaşılan bir durum da alt işveren olarak adlandırılan kişinin işçilerini asıl işverenin işyerinde görevlendirmesi, ancak bu iş için asıl işverene ait işyerinde herhangi bir organizasyon oluşturmaması, söz konusu işçilerin yönetimini tamamen asıl işverene bırakmasıdır. Daha açık bir deyişle sadece kağıt üstünde işve-

---

tespitinde Sosyal Güvenlik Kurumuna yapılan bildirimlerin dikkate alınacağı açıkça düzenlenmiştir.

68 RG 28 Şubat 2009, 27155 (Mükerrer).

69 Konu ile ilgili ayrıntılı bir inceleme için bkz. *Subaşı*, İbrahim: İş Hukukunda Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisi, Sarper Süzek'e Armağan, I, İstanbul 2011, 125-186.

70 *Çelik*, ag inceleme; *Canbolat*, Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkileri, 11; Yarg. HGK, 14.11.2001, E. 2001/9-711 K. 2001/820 *Kılıçoğlu*, İş Kanunu Şerhi, 2. Baskı, 1197-1203; *Akyiğit*, İş Kanunu Şerhi, 1, 95; *Ekonomi*, Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisi, 31-33; *Aydınlı*, Alt İşveren, 162, dn. 86.

71 *Saymen*, 456-457; *Ekonomi I*, 53; *Çenberci*, 119; *Uygur*, age, 267; *Centel I*, 66; Ayrıntılı bilgi *Canbolat*, age, 38 vd.; *Süzek*, İş Hukuku, 158; *Aktay*, Alt İşveren, 15; *Mollamahmutoğlu*, age, 162 vd.; *Demir*, İş Hukuku, 20.

72 Yarg. 9. HD., 4.4.2005, E. 2005/7774 K. 2005/11838, *Çankaya/Çil*, 256-257.

ren olarak görünmekle birlikte işverenlik hak ve yetkilerinin tamamen asıl işverence kullanılmasıdır. Yargıtay haklı olarak böyle bir durumda bir asıl işveren alt işveren ilişkisinden söz edilemeyeceğini, zira alt işverenin, asıl işverenden sözleşme ile üstlendiği mal veya hizmet üretimi için belirli bir organizasyona, uzmanlığa ve hukuksal bağımsızlığa sahip olması gerektiğini belirtmektedir. Yargıtaya göre, böyle bir durum yoksa yani alt işveren olarak adlandırılan kişi üretim ya da hizmet sunumuna ilişkin ekonomik faaliyetin bağımsız yönetimini üstlenmemişse söz konusu durumda bir asıl işveren alt işveren ilişkisinden çok, asıl işverene işçi temini söz konusu olur[73].

Yargıtay bir kararında da, taraflar arasındaki ihale konusu işlerde çalıştırılacak personelin işe başlaması ve işine son verilmesinin idarenin talebi ve onayı ile olacağı, yüklenicinin idarenin onay vermediği personeli çalıştıramayacağı şeklinde hükümlerin yer aldığı sözleşmeyi dikkate alarak söz konusu olayda davalı Belediye'nin kendi bünyesinde kimlerin çalışacağını yine kendisinin belirlediği, hizmet alım sözleşmesinin işçi teminine yönelik olduğu, gerçek anlamda işverenin davalı Belediye olduğu sonucuna ulaşmış ve davacı işçinin davalı Belediyeye iadesine karar verilmesi gerektiğini belirtmiştir[74].

2. *Asıl işveren alt işveren ilişkisinin unsurları*

Kanundaki düzenleme dikkate alındığında bir ilişkinin asıl işveren-alt işveren ilişkisi olarak kabul edilmesi için o ilişkide tanımda belirtilen tüm unsurların bulunması şarttır. Bu unsurlardan birinin yokluğu o ilişkinin asıl işveren-alt işveren ilişkisi olarak nitelendirilmesini engeller.

a) Bu ilişkinin iki tarafında da işverenin bulunması

Asıl işveren-alt işveren ilişkisinin ilk unsuru bu ilişkinin her iki tara-

---

73 Yarg. 9. HD., 23.2.2009, E. 2008/22857 K. 2009/3226, Aynı yönde başka bir karar için bkz. Yarg. 9. HD., 22.12.2008, E. 2008/41355 K. 2008/3468; Ayrıca bkz. Yarg. 9. HD., 23.2.2009, E. 2008/12808 K. 2009/3210, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, (www.kazanci.com). Son karara göre, "...genel temizlik işini ihale ile alan şirketin hastabakıcıları işyerine getirdikten sonra Üniversite görevlilerine teslim ettiği, bundan sonra karışmadığı, çalışacakları bölümleri ve mesailerini Üniversite görevlilerinin belirlediği saptanmıştır. Davalı şirketin davacı işçi açısından belirli bir organizasyona, uzmanlığa ve hukuksal bağımsızlığa da sahip olmadığı da anlaşılmaktadır. O halde davacı işçi başlangıçtan beri 4857 sayılı İş Kanununun 2/7 maddesi uyarınca davalı Üniversitenin işçisidir".

74 Yarg. 9. HD., 26.10.2015, E. 2015/21010, K. 2015/29843, Çalışma ve Toplum, 2016/2, 923-926. Yargıtay başka bir kararında da, tek bir şoför, sekreter vb. personelin temini için hizmet alımının yapıldığı halde asıl işveren-alt işveren ilişkisinin kurulmuş olmayacağını kabul etmiştir, Yarg. 9. HD., 23.12.2015, E. 2015/24940, K. 2015/3661, (www.kazanci.com).

fında da o işten dolayı işverenlik sıfatının bulunmasıdır[75]. Taraflardan biri işveren değilse o ilişki asıl işveren-alt işveren ilişkisi olarak değerlendirilemez[76]. Örneğin küçük bir işletmenin işçilerini taşıma işini minibüs sahibi olan bir kişiye vermesi ve bu kişinin işini bizzat kendisinin yapması halinde işyerindeki bir yardımcı işin başka birine verilmesinin söz konusu olmasına rağmen ortada bir asıl işveren-alt işveren ilişkisi yoktur. Bunun gibi, asıl işin bir bütün olarak başka bir işverene verilmesi halinde de asıl işveren-alt işveren ilişkisinden söz edilemez. Belirtelim ki, işi verenin başka işyerlerinde işverenlik sıfatının olması bu ilişki açısından önem taşımaz. Önemli olan işi veren kişinin başka işverene vermiş olduğu işte kendi işçisini de çalıştırıp çalıştırmadığıdır. Denilebilir ki, kanun koyucu asıl işverenin sorumluluğunu İş Kanununun m. 2/VI hükmündeki tanıma uyacak şekilde aynı işyerinde iki farklı işverenin işçisinin çalıştırılması haline özgülemek istemiştir. Bu durumda örneğin asıl işi eğitim olan bir üniversitenin hastane binası yaptırmak için başka bir işverenle anlaşması ve kendisinin bu işte hiç işçi çalıştırmaması halinde bir asıl işveren ilişkisi olmayacaktır.

b) İşyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin bir işin verilmesi

Asıl işveren-alt işveren ilişkisinin ikinci unsuru işyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin bir işin devredilmesi gerekir. Bu husus, yukarıda da belirtildiği gibi madde gerekçesinde de ifade edilmiştir. Bu nedenle işyerinde yürütülen işin bir bölümü ya da yardımcı bir iş dışında bir iş başka bir işverene verildiğinde bu iş işverene ait işyerinde yapılsa da bu ilişki asıl işveren alt işveren ilişkisi olarak değerlendirilemez. Bu kapsamda akla ilk gelen işler çatı onarım işi, asıl işverene ait işyerinin boya işlerinin başka bir işverene verilmesi ya da bahçeye bir bekçi kulübesi yapılması gibi işlerdir. Kuşkusuz bu kapsamda değerlendirilebilecek işler bunlarla sınırlı değildir. Örneğin işyerindeki işin yürütümü ile ilgili olmayan, işyerinde yürütülen işe yardımcı iş niteliğinde olmayan bir asansör bakım işi de asıl işveren-alt işveren ilişkisi kurmaz.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun bir kararına konu olayda, tersanenin hangar çatılarının eternit onarım işi başka bir işverene verilmiş, onarımda çalışan işçinin yüksekten düşerek vefatı üzerine olayda asıl işveren-alt işveren ilişkisinin mevcut olup olmadığı açısından uyuşmazlık konusu olmuştur. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, bizce de isabetli olarak "...işin niteliği

---

[75] Yargıtaya göre de, asıl işveren-alt işveren ilişkisinden söz edilebilmesi için ilk olarak mal veya hizmetin üretildiği bir işyeri olan işverenin varlığı gerekir. Bundan başka işverene ait işyerinde iş alan ikinci bir işverenin varlığı gerekir ki asıl işveren-alt işveren ilişkisinden söz edilebilsin, Yarg. 9. HD., 28.4.2008, E. 2007/19452 K. 2008/10426, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, (www.kazanci.com).

[76] *Taşkent*, Alt İşveren, 363; *Soyer*, Alt İşveren, 17; *Süzek*, İş Hukuku, 159-160; *Aykaç*, 57 vd.

ve yürütümü bakımından gemi yapım ve onarım işinden tamamen farklı ve bağımsız nitelikte olduğu belirgin bulunan çatı onarım işinde sigortalı çalıştırmayan gemi yapım ve onarım işvereni davalı ... A.Ş.'nin asıl işveren olarak nitelendirilerek, sorumluluğuna karar verilmesi mümkün değildir. Davalı ... Gemi Ltd. Şti.'nin yüklenimindeki işin, "asıl işin bir bölümünde" veya "yardımcı işlerinde" olduğu söylenemez..." gerekçesiyle bu ilişkide asıl işveren alt işveren ilişkisinin bulunmadığına karar vermiştir. Belirtelim ki, karar Sosyal Sigorta Hukuku açısından ele alınmışsa da Yargıtay Hukuk Genel Kurulu konuyu İş Kanunu açısından da incelemiş ve yukarıda belirtilen sonuca ulaşmıştır.

Yargıtay 21. Hukuk Dairesinin 8.2.2011 tarihli bir başka kararına konu olayda ise, davalılardan D. Çimento San. T.A.Ş'ne ait çimento fabrikasının hasara uğramış stok hol çatısı ve klinker transport *konveyör sisteminin sökümü, yeniden imali ve montajı işlerinin yapımını* üstlenen E. Makine San. Tic. Ltd. Şti.'nin çelik konstrüksiyon, platform, makinelerin de montajı işini O. Ltd. Şti' ne vermiş, 16.03.2004 tarihinden itibaren sözleşme konusu işte çelik konstrüksiyon montaj ustası olarak çalışmaya başlayan işçi yüksekten zemine düşerek %10,30 oranında sürekli iş göremezliğe uğradığı iş kazası sebebiyle maddi ve manevi tazminat isteminde bulunmuştur. Yargıtayca verilen karara yerel mahkemece direnilmesi üzerine uyuşmazlık Yargıtay HGK'na intikal etmiştir. Yüksek Mahkeme, davalı D. Çimento San. T.A.Ş'nin ana sözleşmesinde asıl işleri arasında fabrika kurma işinin de yer aldığını tespit ettikten sonra, D. Çimento San. T.A.Ş'nin asıl işinin bir bölümü olan klinger sevk hattı vb yapımı işini davalı şirkete alt işverenlik sözleşmesi ile verdiğini kabul etmiştir. Yine Yüksek Mahkemeye göre, bu şirketler arasında imzalanan sözleşmeye konulan, çalışma koşullarının belirlenmesinde fabrikanın prosedür ve prensiplerine uymak zorunda olması, fabrikanın, çalışma prensiplerine ve iş güvenliği mevzuatlarına uymama konusunda ısrar eden firma elemanlarının değiştirilmesini istemesi durumunda firmanın buna uymakla yükümlü olduğu hükmü dikkate alındığında, davalı asıl işverenin işin yapımı aşamasındaki denetim ve gözetim yetkisinin olduğu da kabul etmek gerekir. Bu durumda, asıl işin bir bölümünü veren ve denetim ve gözetim yetki ve görevi devam eden şirketin asıl işveren, diğer davalı şirketler ise alt işveren (aracı) konumundadır. Asıl işveren, alt işveren ile birlikte iş güvenliği önlemlerinin alınmasından müştereken ve müteselsilen sorumlu olduğundan, davaya konu kaza sebebiyle meydana gelen zarardan da davalı asıl işveren şirket ile diğer davalılar olan alt işverenler birlikte müştereken ve müteselsilen sorumludur[77]. Kanımızca Yargıtayın ulaşmış olduğu sonuç isabetli değildir. Gerçekten olayda davalının asıl işi çimento üretimi olup fabrikanın sadece hasara uğramış stok hol çatısı ve klinker transport konveyör sisteminin sökümü, yeniden imali ve montaj işlerinin başka işverenlerce yapılmasının sağlanmasıdır. Yasal düzenlemede *söz konusu olan asıl işin bir bölümünün ya da yardımcı bir işin başka bir işverene verilmesi durumu yoktur*. Bu nedenle kararda alt işverenlikten söz edilse de olayda asıl işveren-alt işveren ilişkisi bulunmamaktadır.

c) Alt işverene işin bir bölümünün verilmesi

Asıl işveren-alt işveren ilişkisinin üçüncü unsuru ise asıl işin bir bölümünün ya da işyerinde görülen işe yardımcı bir işin başka bir işverene devredilmesidir. Eğer işin tamamı devredilmişse yine bir asıl işveren alt işveren

---

77 Yarg. HGK., 6.2.2013, E. 2012/21-732 K. 2013/207, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, (www.kazanci.com). Kararın incelemesi için bkz. *Aykaç*, Hande Bahar: Alt İşverenlik-Anahtar Teslimi İş Ayırımı, Çimento İşv. D., Mayıs 2015, 46-55.

ilişkisi söz konusu olmaz. Bu unsur tanımda geçen "asıl işin bir bölümünde" işçi çalıştıran işverenden söz edilmek suretiyle ortaya konulmuştur. Belirtelim ki, tanımda bu yönde ifade olmasaydı da kanımızca farklı bir sonuca ulaşmak mümkün olmazdı. Zira eğer işin tamamı başka bir işverene devredilmiş ve devreden işveren o işte kendisi hiç işçi çalıştırmıyorsa yukarıda belirtilen unsur da bulunmayacağı için yine ortada bir asıl işveren alt işveren ilişkisinden söz edilemeyecektir. Gerçekten uygulamadaki deyimiyle işin tamamı anahtar teslimi şeklinde başka bir işverene devredildiğinde İş Kanununun 2. maddesinin uygulanması olanağı olmayacaktır[78].

Yargıtay da 1475 sayılı Kanun döneminden bu yana bu yönde kararlar vermektedir[79]. Yargıtaya göre anahtar teslimi şeklinde ihale edilen işi üstlenen işveren işçisinin uğradığı iş kazasından ihaleyi veren kişi sorumlu tutulamaz[80]. Buna karşılık eğer İş Kanununun 36. maddesinde belirtilen bir iş sözkonusu ise ihale makamı ödenmeyen ücretten sorumlu olur[81].

Belirtelim ki, asıl işin bir bölümünün verilmesi koşulu aşağıda ayrıntılı bir biçimde incelenecektir.

d) İşin asıl işverene ait işyerinde yaptırılması

Asıl işveren-alt işveren ilişkisinin dördüncü unsuru ise alt işverene verilen işin asıl işverene ait işyerinde yaptırılmasıdır. Kuşkusuz işyeri kavramı İş Kanunu m. 2'ye göre belirlenecektir. Ancak hemen şunu da eklemek isteriz ki, bazı işler niteliği gereği işyerinde yapılamaz. Böyle bir durumda bu gibi işlerin alt işverene verilmesi halinde de asıl işveren alt işveren ilişkisinin kurulduğunu kabul etmek gerekir[82]. Örneğin asıl işi meşrubat (içecek) üretim ve dağıtım olan bir işverenin dağıtım işini alt işverene vermesi halinde dağıtım işinin işyerinde yapılmadığını, dolayısıyla bir asıl işveren alt

---

78 *Taşkent*, Alt İşveren, 363; *Güzel*, İş Yasasına Göre Alt İşveren, 39-40; *Süzek*, İş Hukuku, 159; *Soyer*, Alt İşveren, 17.

79 Bu görüş yönünde Yarg. 10. HD. 11.5.2001, E. 2001/19 K. 2001/3691, YKD, Mayıs 2002, 723-724; Yarg. 9. HD., 21.5.2013, E. 2012/3667 K. 2013/15212, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, (www.kazanci.com).

80 Yarg. 9. HD. 14.9.1998, E. 1998/5238 K. 1998/5445, İşv. D, Mart 1999, 166; 14.5.2003, E. 2003/4721 K. 2003/4643, Çimento İşv. D, Ağustos 2003, 33-34.

81 Yarg. 22. HD., 19.3.2013, E. 2013/4230 K. 2013/5807, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, (www.kazanci.com); Aynı yönde Yarg. 9. HD., 21.5.2013, E. 2012/3667 K. 2013/15212, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, (www.kazanci.com).

82 *Canbolat*, 24; *Süzek*, İş Hukuku, 160; *Soyer*, Alt İşveren, 18; *Demir*, Ender: Asıl İşveren İle Alt İşverenin Müteselsil Sorumluluğu, Prof. Dr. Turhan Esener'e Armağan C. I, İKÜ HFD, Özel Sayı, C.15, S.1, Ocak 2016, 839.

işveren ilişkisinin kurulmadığından söz etmesi mümkün olmaz[83]. Bunun gibi, personel servis hizmeti de işin niteliği gereği işyerinde yapılamaz, ama bu iş başka bir işverene devredildiğinde diğer koşulların da mevcudiyeti halinde bir asıl işveren alt işveren ilişkisi söz konusu olacaktır.

Yargıtaya göre de, alt işveren, işçilerini asıl işverene ait işyerinde çalıştırıyor olmalıdır. Bu bakımdan da, bir işverenden iş alan, ancak işi kendi işyerinde gören işveren (fason üretim yapan) ile diğeri arasında yine böyle bir ilişki doğmaz[84].

e) Alt işveren işçilerinin sadece asıl işverenden alınan işte çalıştırılması (münhasıranlık koşulu)

Nihayet bu konudaki son unsur alt işveren işçilerinin sadece asıl işverenden alınan işte çalıştırılmasıdır[85]. Bu unsur maddede, "*... bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren*"den söz edilmek suretiyle ortaya konulmuştur. Şu halde alt işverenin işçileri başka başka işverenin işyerlerinde de çalıştırılıyorlarsa yine bir asıl işveren alt işveren ilişkisinden söz edilemeyecektir. Yargıtay da vermiş olduğu kararlarında bu unsura vurgu yapmaktadır.

Yargıtayın bir kararına göre, "... davalı R... Ltd. Şti.nin firmasının birden fazla firmaya nakliye hizmeti verdiği, P...' nın bunlardan biri olduğu, olayda münhasıran P...' nın nakliye işlerinde çalışma koşulunun gerçekleşmediği, bu nedenle 4857 sayılı İş Kanununun 2. maddesi uyarınca asıl işveren olarak sorumlu tutulmasının mümkün olamayacağı hususu gözden kaçırılarak, mahkemece her iki davalı şirket arasında asıl işveren–alt işveren ilişkisi kabul edilerek müşterek sorumluluklarına hükmedilmesi hatalı olup, hükmün bozulması gerekmiştir[86]. Belirtelim ki, Yargıtayın bu kararında sanki alt işverenin sadece asıl işverenden alınan işte çalışması gibi bir anlam çıkmaktadır ki, bu konuda önemli olan işçinin sadece asıl işverenden alınan işte çalışması, başka başka işverenin yanında çalışmamasıdır. Eğer somut olayda da böyle bir durum varsa Yargıtayın kararı bu açıdan isabetlidir. Aksi halde Yargıtay kararını isabetli bulma olanağı yoktur.

---

83 Yargıtay vermiş olduğu bir kararda, "...dolayısıyla üretimden dağıtım aşamalarına kadar iş organizasyonu içinde yer alan işyeri ve araçlar işyeri içindedir. Bu sebeple dağıtım işi araçla işyeri dışında gerçekleşse de araç işyerine bağlı olduğundan işin işyerinde yapıldığı kabul edilmelidir" demiştir, Yarg. 9. HD., 26.9.2011. E. 2011/5359 K. 2011/33287, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, (www.kazanci.com). Kuşkusuz bu kararı araçların işverene ait olması halinde kabul etmek mümkündür.

84 Dipnot 83'de sözü edilen karar.

85 *Canbolat*, 68; *Güzel*, İş Yasasına Göre Alt İşveren, 51; *Taşkent*, Alt İşveren, 364; *Süzek*, İş Hukuku, 166; *Aykaç*, 156 vd.

86 Yarg. 9. HD., 04.03.2013, E. 2010/48561 K. 2013/7445, (www.legalbank.net). Münhasıranlık koşulu açısından ayrıca bkz. Yarg. 9. HD., 25.01.2010, E. 2009/32292 K. 2010/1149, (www.legalbank.net).

Yargıtayın bir başka kararına göre ise, işverenin asıl işverenden aldığı iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde ve alınan işte çalıştırması gerekir. İşçiler sadece asıl işverene ait işyerinde değil de, farklı işverenlere ait çeşitli işyerlerinde çalışıyorlarsa, asıl işveren-alt işveren ilişkisinden söz edilemez. Keza alt işveren tarafından alınan işte çalıştırılmayan işçi yönünden asıl işveren-alt işveren ilişkisi kabul edilemez[87]. Yargıtayın bu kararına göre işçinin başka taşıma işlerinde de çalıştığı davalı işyerinde çalışan tanık beyanlarıyla kabul edilmiştir. Yargıtay, bizce de isabetli olarak, bu konuda taraflı tanık anlatımlarının yeterli olmadığını belirtmiştir.

Başka bir olayda ise dava konusu dönem içerisinde alt işveren işçisinin adına farklı işyerlerinde sigorta prim bildirgesi verilmiş, davalı asıl işveren de alt işveren işçisinin münhasıran kendi işinde çalıştırılmadığını belirtmiştir. Yargıtay, haklı olarak, bu husus araştırılmadan karar verilmesini bozma sebebi saymıştır[88].

3. Asıl işin bir bölümünde alt işverene verilecek işlere ilişkin koşul

Kanuna göre, asıl işin bir bölümünde asıl işveren-alt işveren ilişkisinin kurulabilmesi için, alt işverene verilen işin işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren bir iş olması gerekir (m. 2/VII)[89]. Dolayısıyla alt işverenin üstlendiği iş, işin ve işletmenin gereği ile teknolojik nedenle uzmanlık gerektiren bir iş değilse bu ilişki Kanuna uygun bir şekilde kurulmamış olacaktır.

Öncelikle belirtelim ki, bu ölçütler son derecede soyuttur ve somut olaylara uygulanmasında sorunlarla karşılaşılacağı kuşkusuzdur. Ayrıca Kanunun ifadesindeki "ile" sözcüğü de öğretide tartışmalara neden olmuştur. Bunun bir ölçüt bütünlüğü sağladığı yolunda hükmün sözüne ve Meclis'te yapılan değişikliğin amacına uygun gözüken ve bizce de isabetli olan görüşe göre[90] fıkrada geçen "ile" bağlacı "ve" olarak anlaşılmalıdır. Buna

---

87 Dipnot 83'de sözü edilen karar.

88 Yarg. 9. HD., 10.12.2007, E. 2007/32136 K. 2007/37354, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, (www.kazanci.com).

89 Belirtelim ki, bu hüküm İş Kanunu Taslağında yapılan bir değişiklik sonucu madde metnine eklenmiştir.

90 *Taşkent (Eyrenci/Taşkent/Ulucan)*, 35-36; Aynı yazar, Alt İşveren, 364-365; *Özveri*, Alt İşveren, 393 vd.; *Güzel*, İş Yasasına Göre Alt İşveren, 48 vd.; *Uzun*, Yeni İş Yasası Semineri, 29; *Kılıçoğlu*, İş Kanunu Yorumu, 9, 25-26; *Çankaya/Çil*, 25; *Ayan*, 509-510; *Sümer*, İş Hukuku Uygulamaları, 24; *Çil*, Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisi, 14, 16; *Akyiğit*, Alt İşverenlik, 11-12; *Göktaş*, Seracettin: Alt İşverenlik Uygulamasının Önemli Bazı Sorunları, Sicil İHD, Aralık 2008, 98-99; Keser, İş Hukuku, 18; *Narmanlıoğlu* I, 127-128. Öğretide *Süzek* daha önce asıl işin işletmesel sebeplerle bölünerek (ancak yazar salt maliyetleri düşürmek amacıyla alt işveren ilişkisi kurulamayacağını kabul etmekteydi -bkz. İş Hukuku, 10. Baskı 147-149) alt işverene verilebileceğini kabul ederken (*Süzek*, Panel, 43-44; Aynı yazar, İş Hukuku, 2. Baskı, İstanbul 2005, 146-147 ve 10. Baskı, İstanbul 2014, 146-150, 147-151) 2016 yılında bu görüşünden dönmüş, "ile" bağlacının "ve" olarak anlaşılmasını gerektiğini kabul etmiştir, Amaca Uygun Yorum, 21-23; *Süzek*, İş Hukuku 11. Baskı, 163 vd.; "ile" bağlacının dil bilgisi kuralları açısından "ve" anlamına geldiğinin geniş bir değerlendirmesi için bkz. *Taşkın*,

karşılık öğretide savunulan bir başka görüşe göre[91] ise, herhalde aşırı kısıtlayıcı nitelikteki hükme makul bir uygulama olanağı sağlamak düşüncesiyle olsa gerek, bu sözcüğün "veya" anlamında kabul edilmesi gerekir.

Bize göre, yasal düzenlemede uygulamadaki ihtiyacı dengeli olarak giderecek şekilde değişiklik yapılması uygun olacaktır. Ancak yapılacak değişikliğin yasal düzenlemedeki "ile" yerine "veya" sözcüğüne yer vermek suretiyle 1475 sayılı Kanun dönemine dönecek ya da "salt maliyetleri düşürecek" şekilde olmaması gerekir[92].

Maddede yer alan "ile" bağlacı Yargıtay kararlarında yukarıda belirtilen ilk görüşe uygun olarak "ve" biçiminde kabul edilmiştir. Gerçekten Yargıtayın 2008 yılından itibaren vermiş olduğu kararlarında "ile" sözcüğünün bir ölçüt bütünlüğü sağladığı ifade edilmektedir. Yargıtaya göre, "4857 sayılı İş Kanununun 2. maddesinde asıl işveren alt işveren ilişkisini sınırlandırılması yönünde yasa koyucunun amacından da yola çıkılarak asıl işin bir bölümünün alt işverene verilmesinde "işletmenin ve işin gereği" ile "teknolojik nedenlerle[93] uzmanlık gerektiren işler" ölçütünün bir arada olması gerektiği belirtilmelidir"[94]. Yargıtaya göre anılan düzenlemede baskın öge "teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren" işlerdir[95].

Ahmet: İş Hukukunda Asıl İşin Bir Bölümünün Alt İşverene Verilmesi, Prof. Dr. Turhan Esener'e Armağan C. II, İKÜ HFD, Özel Sayı, C.15, S.1, Ocak 2016, 37-38.

[91] *Ekmekçi*, Dava Süreci ve Sorunları, 134; *Şahlanan*, Konferans Notları, 70-71; *Tunçomağ/Centel*, 59-60; *Alpagut*, Alt İşveren, 18-19; *Arslanoğlu*, Üçlü İlişkiler, 107 vd.; *Soyer*, Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisi, 19 vd.; *Senyen-Kaplan*, *İş Hukuku, 35; Senyen-Kaplan* (*Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan*), 34; *Gerek/Oral*, 31-32; *Arıcı*, Alt İşveren, 492 vd.; *Günay*, Alt İşveren, 64-65; *Ekonomi*, Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisi, 42 vd.; *Demircioğlu*, 4857 Sayılı İş Yasası, 36; *Aykaç*, 134 vd.; Değişik görüş *Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal*, 217; *Ünsal*, Alt İşveren, 543-544; *Engin*, Üçlü İş İlişkileri, 16 vd.; *Şen*, Sebahattin: Alt İşverenlik ve Asıl İşin Bir Bölümünün Alt İşverene Verilmesi, Çalışma ve Toplum, 2006/3, 92 vd.; *Aydınlı*, Alt İşveren, 175 vd.; *İnce*, İş Hukuku, 53.

[92] Belirtelim ki değişiklik konusunda ilk girişim 2010'da İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Tasarısı Taslağında yer verilen bir düzenleme ile ortaya konulmuşsa da bu girişim kanunlaşma aşamasına gelememiştir. Söz konusu düzenleme ve buna karşı yapılan eleştiriler ve özellikle A. *Güzel*'in eleştirisi için bkz. Çalışma ve Toplum, 2010/4, 15-74; *Çelik*, Nuri: İş Kanunundaki Asıl İşin Bir Bölümünün Alt İşverene Verilmesi Koşuluna İlişkin Bir Yasal Değişiklik Girişimi Üzerine Düşünceler, Sarper Süzek'e Armağan, I, İstanbul 2011, 5-18.

[93] Buradaki düzenleme ile amaçlananın işletmenin teknolojik açıdan yeterliliğe sahip olup olmadığı değil, alt işverene verilen işin niteliğinin teknolojik iş olup olmadığı görüşü için bkz. *Taşkın*, Asıl İşin Bir Bölümünün Alt İşverene Verilmesi, 54.

[94] Yarg. 9. HD., 15.12.2009, E. 2008/31954 K. 2009/35494, (www.legalbank.net).

[95] Yarg. 9. HD., 5.5.2008, E. 2008/15362 K. 2008/11408 ve N. *Çelik*'in incelemesi, Sicil İHD, Mart 2009, 83-92; Aynı yönde 28.4.2008, E. 2007/19452 K. 2008/10426, Legal İHD, 2008/19, 1134-1135; 13.10.2008, E. 2008/32916 K. 2008/26551, Legal İHD, 2009/21, 419-421; 21.1.2010, E. 2008/12349 K. 2010/582, Legal İHD, 2010/25, 316-318; 19.2.2009, E. 2007/33290 K. 2009/2942, *S. Başterzi*'nin incelemesi, 2009 Yılı Kararları Semineri, 49-50; Yarg. 22. HD., 19.6.2012, E. 2012/7228 K. 2012/13973, Çalışma ve Toplum, 2013/I, 559-561;

Yargıtay vermiş olduğu birçok karar ile alt işverene verilen işin, işin ve işletmenin gerekleri ile uzmanlık gerektirip gerektirmediği üzerinde durmuş, bu koşula açıklık getirmiştir. Yargıtayın bir kararında, işverenin asıl işi olan soğutma sonu ve bant paketleme işi "uzmanlık gerektiren" bir iş olarak nitelenmiştir[96]. Buna karşılık, Yargıtayın başka bir kararında, kauçuk ve plastik hortum üretimi işinin davalı şirketin asıl işi olduğu, işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren iş niteliğinde olduğunun ispatlanamamış olması karşısında, söz konusu işin bölünerek alt işverene verilemeyeceği belirtilerek isabetli bir sonuca varılmıştır[97].

Bunun gibi, Yargıtaya göre, PTT'nin posta tekeli dışında kalan, gönderilenin kabulü, nakli ve dağıtımı işi yardımcı iş sayılamaz ve bu iş asıl iş olup bunun teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren bir yönü de bulunmadığından alt işverene verilemez[98]. Bunun gibi Yargıtay bir telekomünikasyon şirketinin asli işleri kapsamındaki 118 Bilinmeyen numaralar çağrı merkezi, ADSL çağrı merkezi, RTÜK çağrı merkezi ve 444 1 444 Türk Telekom müşteri hizmetleri çağrı merkezi operatörlük hizmetlerini ihale suretiyle başka bir işverene vermesini asıl işin verilmesi olarak kabul etmiş ve geçersiz saymıştır[99]. Yine Yargıtaya göre, kat hizmetleri bir otelin asli işlerindendir ve bu işler için alt işverenlik ilişkisi kurulamaz[100].

Öte yandan şunu da belirtelim ki, bazı kanunlarda ilgili idarelerin asli işlerini alt işveren aracılığıyla gördürülmesine imkan tanınmaktadır[101]. Bu kanunlardan biri de 5393 sayılı Belediye Kanunudur[102]. Bu Kanun çıkarılmadan önce Yargıtayca verilen bir kararda, belediyelerin asli işlerinden olan temizlik işinin taşeronlara devredilemeyeceği sonucuna varılmıştı[103]. Ancak 5272 sayılı Kanun ile 24.12.2004'ten itibaren bu işin alt işverenlere verilebileceği öngörüldüğünden, Yargıtayca söz konusu işlerle ilgili ihalelere geçerlik tanınmış olduğu kabul edilmiştir[104]. Anılan Kanunun AYM tarafından iptalinden sonra çıkarılan 5393 sayılı Kanunun bazı hükümlerinin iptali için de AYM'nde dava açılmış ve bunlardan bazıları Yüksek Mahkemece iptal edilmiştir[105]. Fakat bu hükümler arasında söz konusu ihaleleri düzenleyen hüküm-

---

Yarg. 7. HD., 7.3.2013, E. 2013/2572 K. 2013/2349, Çalışma ve Toplum, 2013/3, 486-491; *Odaman*, Taşeronluk, 67 vd.; Yargıtay görüşünün eleştirisi *Süzek*, Alt İşveren, 24.

96 Yarg. 9. HD., 31.01.2005, 2004/31850 K. 2005/2487, (www.legalbank.net).

97 Yarg. 9. HD., 12.02.2007, E. 2006/32217 K. 2007/3258, (www.legalbank.net).

98 Sırasıyla, Yarg. 9. HD., 31.1.2005, E. 2004/31850 K. 2005/2487, Tekstil İşv. D., Mayıs 2005, 41-42; 12.2.2007, E. 2006/32217 K. 2007/3258, Toprak İşv., Eylül 2007, 22-23 ve 14.5.2007, E. 2007/3132 K. 2007/14914, Çalışma ve Toplum, 2007/4, 240-243.

99 Yarg. 9. HD., 23.6.2008, E. 2007/39322 K. 2008/17067, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, (www.kazanci.com).

100 Yarg. 9. HD., 1.6.2009, E. 2008/34021 K. 2009/14971, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, (www.kazanci.com).

101 Asıl işin alt işverene verilmesine ilişkin hükümler bulunan kanunlar ve bu kanunlardaki ilgili hükümlere ilişkin olarak bkz. *Taşkın*, Asıl İşin Bir Bölümünün Alt İşverene Verilmesi, 55 vd.

102 RG 13.07.2005, 25874.

103 Yarg. 9. HD., 30.5.2005, E. 2005/14388 K. 2005/19766 ve F. *Şahlanan*'ın kararı isabetsiz bulan incelemesi, Tekstil İşv. D., Kasım 2005, 41-43; Aynı yönde *Gerek/Oral*, 32 vd.

104 Yarg. 9. HD., 11.7.2005, E. 2005/18822 K. 2005/24469, *Çankaya/Çil*, 250-251; Yarg. 7. HD., 24.4.2013, E. 2013/9170 K. 2013/7444, Çalışma ve Toplum, 2013/3, 466-469.

105 AYM, 24.1.2007, E. 2005/95 K. 2007/5, RG 20.12.2007, 26741.

ler bulunmadığı için Yargıtayın görüşü bugün için de geçerliliğini korumaktadır[106]. Nitekim Yargıtay halen vermiş olduğu kararları ile belediyelerin 5393 sayılı Kanunda belirtilen işlerin alt işverenlere verilebileceğini kabul etmektedir[107]. Bu yöndeki bir karara göre, 5393 Sayılı Belediyeler Kanunu'nun 67. maddesi ile Belediyelerin asıl işlerini de 6. fıkradaki sınırlamalar olmaksızın alt işverenlere verebileceği düzenlenmiştir. 67. maddedeki hüküm uyarınca temizlik işleri, park bahçe işleri, bakım ve onarım işleri, sayaç okuma ve sayaç sökme-takma işleri ile ilgili hizmetler belediyenin asli işlerinden olmasına rağmen, işletmenin veya işin gereği teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren iş olup olmadığına bakılmaksızın üçüncü kişilere gördürülmesi mümkün kılınarak İş Kanunu'nun 2. maddesine istisna getirilmiştir[108]. Bunun gibi, Yargıtaya göre, Elektrik Piyasası Kanunundaki bir hükme dayanarak işin bir bölümünün alt işverene verilmesi Kanuna aykırılık oluşturmaz[109].

Yargıtay vermiş olduğu bir kararda sendikanın alt işveren ilişkisinin Kanuna uygun olmadığının tespiti için dava açıp açamayacağını incelemiştir. Yargıtaya göre, sendikanın bu konuda dava açma hakkı vardır. Ancak sendika bu davayı örneğin bir toplu iş sözleşmesi yetki uyuşmazlığı davasında işyerindeki bütün alt işverenlik ilişkilerinin muvazaalı işleme dayandığı ve alt işveren işçilerinin başlangıçtan itibaren asıl işveren işçisi sayılması amacıyla açabilir. Yoksa sendikanın soyut bir biçimde taraf olmadığı asıl işveren ile alt işveren arasında kurulmuş bir sözleşmenin iptalini isteme hakkı yoktur[110].

4. Yardımcı iş kavramı ve yardımcı işin alt işverene verilmesi

Kanunda, işyerindeki asıl işe yardımcı işlerin de alt işverene verilebileceği belirtilmiştir. Böylece, eski düzenlemenin olanak sağladığı bu işlerin söz konusu ilişki çerçevesinde devam edebileceği hususu asıl işin bir bölü-

---

106 *Çankaya/Çil*, 25-26.

107 Yarg. 9. HD.,19.6.2006, E. 2006/15067 K. 2006/17766, Çalışma ve Toplum, 2006/4, 204-205; Toplu ulaşım ve taşıma hizmetleri için de aynı yolda, 6.3.2006, E. 2005/36851 K. 2006/5432, Toprak İşv., Haziran, 2006, 20-21; Bakım, onarım ve temizlik işçileri ile ilgili olarak aynı yolda, 4.12.2006, E. 2006/30340 K. 2006/31894, Çalışma ve Toplum, 2007/2, 224-225; 23.1.2007, E. 2006/28847 K. 2007/440, Tekstil İşv. D, Ocak 2008 eki, 5-6; Temizlik işleri ile ilgili olarak Yarg. 9. HD., 1.3.2010, E. 2009/48077 K. 2010/5206, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, (www.kazanci.com). Ayrıca bkz. "Belediyelerin asli işlerini alt işverene verebilmeleri 5393 sayılı Kanun'un 67. maddesi gereğince mümkün olup..." Yarg. 22. HD., 29.3.2012, E. 2011/11037 K. 2012/5994, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, (www.kazanci.com); Aynı yönde bir başka karar için bkz. Yarg., 7. HD., 24.4.2013, E. 2013/9170 K. 2013/7444, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, (www.kazanci.com).

108 Yarg. 9. HD., 4.3.2011, E. 2010/49665 K. 2011/5998, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, (www.kazanci.com).

109 Yarg. 7. HD., 03.04.2014, E. 2013/25332 K. 2014/7330, Çalışma ve Toplum, 2015/2, 228-233. Kararla ilgili değerlendirme için ayrıca bkz. *Akyiğit*, Ercan: Kamuda Asıl İşin Bir Bölümü Alt İşverene Verilirken Muafiyet Var mıdır?, Çalışma ve Toplum, 2015/2, 15-64.

110 Yarg. 9. HD., 09.03.2011, E. 2011/6697, K. 2011/6495, (www.legalbank.net).

mü için öngörülen ölçüt ile sınırlı olmaksızın[111] pekiştirilmiş bulunmaktadır. Gerçekten, asıl işveren-alt işveren ilişkilerinin önemli bir bölümünü, niteliği gereği ayrı bir uzmanlık ve organizasyonu gerektiren ve diğer bir işveren tarafından yapılması daha rasyonel olan yemek, temizlik, güvenlik, yükleme ve boşaltma (tahmil ve tahliye), bahçe bakımı gibi işler oluşturmaktadır[112], [113]. Kanundaki bu düzenleme dikkate alındığında işveren işyerinde yardımcı işleri herhangi bir sınırlamaya tabi olmaksızın alt işverene verebilecektir.

Yardımcı iş kavramından ne anlaşılması gerektiği konusunda Kanunda bir hüküm bulunmamaktadır. Kavram Alt işverenlik Yönetmeliğinde tanımlanmıştır. Buna göre, yardımcı iş, *"İşyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin olmakla beraber doğrudan üretim organizasyonu içerisinde yer almayan, üretimin zorunlu bir unsuru olmayan ancak asıl iş devam ettikçe devam eden ve asıl işe bağımlı olan işi"* ifade eder (m. 3/I, ğ). Genel olarak değerlendirme yapıldığında yardımcı işi, üretimin zorunlu unsuru olmamakla birlikte işin görülmesini kolaylaştıran ya da destek olan veyahut işyeri ortamının tertip ve düzenine ilişkin olarak yerine getirilen işler olarak tanımlamak mümkündür. Bu bağlamda bakım-onarım, yükleme ve boşaltma, güvenlik, temizlik gibi işler yardımcı işlerdir. Kuşkusuz yardımcı işler bu sayılanlarla sınırlı değildir. Ancak bu gibi işler de işyerinde yürütülen faaliyete göre asıl iş olarak değerlendirilebilecektir. Gerçekten asıl işi otomobil üretimi olan bir işyerinde yemek hizmeti yardımcı iş sayılacakken asıl işi zaten yemek üretimi olan bir işyerinde bu işin yardımcı iş olarak kabul edilmeyeceği açıktır.

Yardımcı iş olup olmadığı tereddüt yaratan bir başka iş de işyerinde üretilen ürünlerin torbalanması veya paketlenmesi işidir. Bu gibi işlerin asıl işin tüketiciye ulaşmadan önceki nihai aşaması, dolayısıyla da asıl işin bir parçası olduğunun ileri sürülmesi mümkündür. Esasında sıklıkla paketleme ve torbalama işinin bu kapsamda değerlendirilmesi gerekir kanaatindeyiz. Ancak somut olayın özelliğine göre farklı değerlendirme yapılması da mümkündür. Nitekim Yargıtay önüne gelen bir uyuşmazlıkta üretilen

---

[111] *Güzel*, İş Yasasına Göre Alt İşveren, 47; *Taşkent*, Alt İşveren, 365; *Süzek*, İş Hukuku, 161-162; *Aydınlı*, Alt İşveren, 182; *Şen/Naneci*, 28; Yargıtayın anılan 5.5.2008 tarihli kararı.

[112] *Çelik*, karar incelemesi, İHU, 1988-1989, TSGLK. 9 (No. 4).

[113] Yargıtaya göre, güvenlik, itfaiye, kurye ve şoförlük işleri gibi yardımcı işlerin alt işverene devri olanaklıdır (Yarg. 9. HD., 1.6.2005, E. 2005/12985 K. 2005/20130, Tekstil İşv. D, Aralık 2005, 41-43; 26.6.2006, E. 2006/16835 K. 2006/18807, Çalışma ve Toplum, 2007/1, 302-304; 12.4.2010, E. 2010/7476 K. 2010/10020, Legal İHD, 2010/27, 1139-1142; 20.1.2012, E. 2011/18465 K. 2012/336, Çalışma ve Toplum, 201263, 389-391).

ürünlerin torbalanması veya paketlenmesi işini, tahmil ve tahliye işleri ile bağlantılı olduğu düşüncesiyle, yardımcı iş olarak kabul etmiştir[114].

Yardımcı işlerde kurulan asıl işveren alt işveren ilişkisi, somut olay bazında bir muvazaa durumu söz konusu olmadıkça Kanuna uygun olacaktır. Nitekim Yargıtaya göre, davalı işverenin alt işverene verilebilen temizlik, tahliye ve tahmil gibi yardımcı işleri ihaleye çıkardığı, ihalenin Kamu İhale Kanunu'na uygun olarak yapıldığı, davacıyı işe alan ve çalıştıranın dava dışı alt işveren olduğu anlaşıldığından ve muvazaa iddiası da yerinde görülmediğinden, davacı işçi asıl işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden yararlanamaz[115].

II. Birlikte Sorumluluk

1. *Kavram*

a) Genel Olarak

Asıl işveren-alt işveren ilişkilerinde yasa koyucu konuyu işçi yararı yönünden ele almış ve özellikle az sermayeli alt işverenlerin (müteahhitlerin) ücret ödeyemeyecek duruma düşmelerinde, bunların yanında çalışan işçilerin ücret ve diğer haklarını alamamaları tehlikesini önlemek için, bu işin yapılmasında yararı bulunan asıl işvereni de sorumlu tutarak işçileri korumayı amaçlamıştır[116]. Böylece, yasa koyucu, kendi işyerinde ve kendi işçileri ile birlikte çalışan, işçinin işverenine sunduğu hizmetten nihai olarak kendisi de yararlanan asıl işvereni de alt işverenle birlikte sorumlu tutarak işçinin haklarına kavuşmasını sağlamak istemiştir. Kuşkusuz asıl işverenin birlikte sorumluluğunun doğması için somut olayda İş Kanunu m. 2/VI anlamında bir asıl işveren alt işveren ilişkisinin bulunması şarttır.

---

114 Yarg. 9. HD., 29.5.2006, E. 2006/13218 K. 2006/15765, Çalışma ve Toplum, 2006/4, 257-260; 26.6.2006, E. 2006/13231 K. 2006/18825 ve M. *Ekonomi*'nin eleştirisi, ag tebliğ, 38. Yargıtaya göre, "davalılar arasındaki sözleşmede yapılması öngörülen işlerin ağırlıklı olarak tahmil ve tahliye işleri olduğu, davalı İ.'ye ait işyerinde üretilen ürünlerin önemli bir kısmının paketleme veya torbalama yapılmadan müşteriye ulaştırıldığı dosya içeriğinden anlaşılmaktadır. Buna göre, dava konusu işyerinde üretilen ürünlerin torbalanması veya paketlenmesi üretimin zorunlu bir unsuru değildir. Paketleme veya torbalama işinden önceki aşamaların doğrudan üretimle ilgili olması nedeniyle asli iş kabul edilmesi, bu aşamalardan sonraki işlerin tahmil ve tahliye işleri ile bağlantılı olması nedeniyle yardımcı iş olduklarının kabulü gerekir".

115 Yarg. 9. HD., 24.1.2005, E. 2004/30506 K. 2005/1232, Çimento İşv. D, Mart 2005, 49-50; Konu ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. *Kabakcı*, Mahmut: Hizmet Alım Sözleşmelerinin İş Hukuku Uygulaması Açısından Değerlendirilmesi, Sarper Süzek'e Armağan, I, İstanbul 2011, 83-124; Yarg. 9. HD., 14.4.2014, E. 2014/5804 K. 2014/12363 kararı ve Püren Kunt'un "Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisinin Geçerlilik Koşulları ve Muvazaa İddiası" başlıklı ayrıntılı incelemesi, Toprak İşv., Eylül 2014, 12-24.

116 İş Kanunu (931 sayılı) Tasarısı Hükümet Teklifi, Gerekçe (m. 1), M. Meclisi S. Sayısı: 1030, 3.

Kanundaki hüküm dikkate alındığında asıl işverenin sorumluluğunun alt işverenin işçisine karşı olduğu ortaya çıkmaktadır. Gerçekten maddede, "... asıl işveren, alt işverenin işçilerine karşı ... alt işveren ile birlikte sorumludur" denilmektedir. Bu durumda asıl işverenin örneğin alt işverene verilen idari para cezasından dolayı Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğüne karşı birlikte sorumluluğundan söz edilemez.

Nihayet Yargıtay Hukuk Genel Kuruluna göre, 818 sayılı Borçlar Kanununun 134. maddesi hükmünün eksik teselsülde yani BK'nun 51. maddesine dayanan müteselsil sorumlulukta uygulama olanağı bulunmaması nedeniyle alt işverene karşı açılan davanın, davalı asıl işveren yönünden zamanaşımını kesmesi mümkün değildir[117].

b) Sorumluluğun niteliği ve kapsamı

İş Kanununa göre, asıl işveren, alt işverenin işçilerine karşı *o işyeri ile ilgili* olarak bu Kanundan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden alt işveren ile birlikte sorumludur (m. 2/VII). Burada sözü edilen "birlikte sorumluluk" "müteselsil sorumluluk" olarak anlaşılmalıdır (BK, m. 61, 62)[118], [119]. Bunun sonucunda da, alt işveren yanında çalışma ilişkisi yönünden herhangi bir zarara

[117] YHGK, 9.10.2013, E. 2013/9-1559 K. 2013/146, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, (www.kazanci.com). Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 2010 yılında verdiği bir kararda, "... *4857 sayılı kanunun ikinci maddesindeki sözü edilen hukuki ilişki işçiyi koruyucu amacıyla ortaya konduğu için normun amacını (ratio legis) göz önünde tutan klasik teselsül anlayışından farklı kendine özgü (sui generis) bir teselsül söz konusudur. Normatif dayanağı Borçlar Kanunu madde 141 dir. Böyle hallerde müteselsil borçlulardan biri aleyhine açılan dava BK. madde 134'e göre zamanaşımını keser. Yeni açılacak dava yeniden başlayan zamanaşımı süresi içinde açılabilir*" diyerek hem asıl işverenin birlikte sorumluluğunun kendine özgü bir teselsül olduğu hem de alt işverene karşı açılan davanın zamanaşımı süresini keseceğini belirtmiştir, Karar ve karara ilişkin görüş için bkz. *Akın*, Levent: Yeni Borçlar Kanunu Düzenlemeleri Çerçevesinde Asıl İşverenin Müteselsil Sorumluluğunun Niteliği, AÜHFD, 60 (4) 2011, 750 vd.

[118] Anılan Gerekçe, aynı yer; Birlikte borçluluk aslında bir üst kavramdır ve müteselsil borçluluk birlikte borçluluğun bir türüdür (*Akıntürk*, Turgut: Müteselsil Borçluluk, Ankara 1971, 4 vd.); Bu sorumluluk konusunda ayrıca bkz. *Aykaç*, 282-283.

[119] *Çenberci*, 120-121; *Çelik I*, 75; *Esener*, 79; *Ekonomi I*, 54; *Uygur*, Temel Kavramlar, 269; *Tunçomağ/Centel*, 58; *Narmanlıoğlu I*, 133 vd.; Aynı yazar, Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisi, 69-70; *Reisoğlu*, Birden Çok İşverenin İşçileri, 4; *Elbir*, Asıl İşveren-Alt İşveren Kavramları, 8; *Tuncay*, Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisi, 8; *Centel I*, 67; *Canbolat*, Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkileri 70 vd.; *Aydemir*, İşveren, 124-125; *Aktay*, agm, 17; *Süzek*, İş Hukuku, 167 vd.; Aynı yazar, Alt İşveren, 26-27; *Akyiğit*, İş Kanunu Şerhi, 1, 115 vd.; *Çankaya*, 23; *Ekmekçi*, İş Kanunu Tasarısı, 67; *Şahlanan*, Genel Hükümler, 27; *Taşkent*, Alt İşveren, 366; *Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal*, 224; *Demir*, İş Hukuku, 23 vd.; *Ünsal*, Alt İşveren, 541; *Çankaya/Çil*, 28 vd.; *Soyer*, Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkileri, 23-24; *Aydınlı*, Alt İşveren, 190 vd.; *Şen/Naneci*, 41 vd.; *Demir*, Asıl İşveren, 829 vd.; Yarg. 9. HD., 18.2.2008, E. 2007/24560 K. 2008/186, Çalışma ve Toplum, 2008/3, 367-369.

uğrayan işçi, alt işveren veya asıl işverenden dilediğine başvurup zararının giderilmesini isteyebilir.

Kanun hükmünün de ortaya koyduğu üzere, asıl işveren alt işveren işçisine karşı, İş Kanununda yer alan tüm haklardan sorumlu olduğu gibi, alt işveren ile işçi arasındaki iş sözleşmesinden ya da alt işverenin işyerinde uygulanmakta olan bir toplu iş sözleşmesi varsa bu toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan tüm haklardan da birlikte sorumludur. Bu durumda işçi ücret, fazla çalışma ücreti, hafta tatili, genel tatil ve yıllık izin ücreti gibi ücret alacaklarının yanında kıdem, ihbar tazminatı, kötüniyet tazminatı, İş Kanununun 5. maddesinde yer alan ayrımcılık tazminatı, boşta geçen süre ücret alacağı ya da işe başlatmama tazminatı gibi alacaklarını da asıl işverenden talep edebilecektir. İşte bu noktada işçinin bir iş kazası sonucu yaralanması veyahut ölmesi sonucu kendisinin ya da desteğinden yoksun kalanların uğradığı maddi ve manevi tazminat taleplerini Kanundaki bu hükme dayanarak işverenden isteyip isteyemeyeceği akla gelebilir. Zira böyle bir durumda işçinin talebine dayanak oluşturan haklar İş Kanunundan değil Türk Borçlar Kanununun işverenin sorumluluğunu düzenleyen hükümlerinden doğmaktadır. Kanaatimize göre bu durumda işverenin sorumluluğunun yasal dayanakları her ne kadar Türk Borçlar Kanununda yer almış olsa da işçinin bu alacağı iş sözleşmesindeki işverenin işçiyi gözetme ve koruma borcuna aykırı davranmasından doğduğu için asıl işveren bu alacaklardan dolayı da işçiye ya da desteğinden yoksun kalanlara karşı birlikte sorumludur. Zira Kanunda asıl işverenin işçiye karşı sadece İş Kanunundan değil iş sözleşmesinden kaynaklanan haklardan dolayı da sorumlu olması esası benimsenmiştir.

Alt işveren işçisine karşı iş sözleşmesi ile örneğin yemek ve yol yardımı ya da ikramiye veya prim gibi bazı haklar sağlamışsa, asıl işveren bunlardan da sorumlu olacaktır. İş sözleşmesinden doğan haklar kavramına sadece iş sözleşmesinde açıkça kararlaştırılmış haklar değil, çalışma koşulu (işyeri uygulaması) haline gelen hakların dâhil olduğunda da kuşku bulunmamalıdır. Nihayet uygulamada çok sık karşılaşılacak bir durum olmamakla birlikte eğer alt işverenin işyerinde uygulanmakta olan bir toplu iş sözleşmesi varsa asıl işveren bu haklardan da sorumlu olacaktır.

Yargıtaya göre, 4857 sayılı İş Kanunu ile asıl işverenin, bu Kanundan, iş sözleşmesinden ve alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerden sorumlu tutulması şeklindeki düzenleme, asıl işverenin sorumluluğunun genişletilmesi olarak değerlendirilmelidir. Bu durumda, ihbar, kıdem, kötüniyet ve işe iade sonucu işe başlatmama tazmi-

natları ile ücret, fazla çalışma, hafta tatili, bayram ve genel tatil, yıllık izin, ikramiye, pirim, yemek yardımı, yol yardımı gibi tüm işçilik haklarından birlikte sorumluluk esastır[120], [121]. Yargıtayın aynı kararına göre, Kanunun kullandığı "birlikte sorumluluk" deyiminden tam teselsülün[122], dolayısı ile müşterek ve müteselsil sorumluluğun anlaşılması gerekir.

Asıl işverenin alt işverenin işçisine karşı sorumluluğu *kendi döneminde geçen sürede doğan alacaklardan* dolayıdır. Dolayısıyla alt işverenin işçisinin alacağı asıl işveren-alt işveren ilişkisinin olmadığı bir dönemde *doğmuşsa*, kural olarak, asıl işverenin işçinin bu alacağından dolayı bir sorumluluğu söz konusu olmaz. Yargıtay ise vermiş olduğu kararlarda işçinin alacağının türünü de dikkate alarak bazı ayırımlar yapmakta, konuya ilişkin ilkeleri ortaya koymaktadır.

Yargıtaya göre[123]; alt işveren işçisi, sadece asıl işverenden alınan işte çalışmış ve asıl işveren ile alt işveren arasındaki ilişki sona erdiğinde veya *asıl işveren alt işveren ilişkisi devam ederken iş ilişkisi sonlanmış* ise, *işçinin feshe bağlı alacakları dahil tüm işçilik alacaklarından* asıl işveren, alt işverenle birlikte sorumludur. Buna karşılık, işçi asıl işveren ilişkisi başlamadan önce de alt işveren işçisi olarak, alt işverenin kendi işinde veya üstlendiği *başka bir asıl işverende çalışmış* ve *işçinin iş sözleşmesi daha sonra kurulan asıl işveren-alt işveren ilişkisi sırasında veya bitiminde sonlanmış ise*, alt işveren tüm süre üzerinden işçilik alacaklardan sorumlu iken, *asıl işveren sadece kendi dönemindeki süre ve ücret üzerinden alt işverenle birlikte sorumludur*. Yargıtayın varmış olduğu bu sonuçların isabetli olduğunda ise şüphe yoktur.

Yargıtay kararında yukarıda varılan sonuçların dışında işçinin iş sözleşmesinin asıl işveren ilişkisi sona erdikten sonra başka asıl işverenler yanında çalıştıktan sonra sona ermesi de değerlendirilmiştir. Yargıtaya göre, alt işveren işçisinin daha sonra alt işverenin kendi işinde ya da üstlendiği başka bir asıl işverenin işyerinde çalışması halinde *fesih olgusuna bağlı haklar hariç*, kendi dönemindeki *ücret ve süre üzerinden ücret ve diğer işçilik*

[120] Yarg. 9. HD., 18.02.2008, E. 2007/24560, K.2008/186, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, (www.kazanci.com).

[121] Birlikte sorumluluğun kapsamına ilişkin ayrıntılı açıklamalar için bkz. *Aykaç*, Alt İşveren, 303 vd.; *Demir*, Asıl İşveren, 846 vd.

[122] Ancak belirtelim ki, Türk Borçlar Kanununda tam teselsül-eksik teselsül ayırımı kalkmıştır. Bu konuda bkz. *Akın, L.*: Yeni Borçlar Kanunu Düzenlemeleri Çerçevesinde Asıl İşverenin Müteselsil Sorumluluğunun Niteliği, AÜHFD, 60 (4) 2011: 733-774; *Demir*, Asıl İşveren, 833.

[123] Yarg. 9. HD., 20.02.2012, E. 2012/4365 K. 2012/4634; Yarg. 9. HD., 25.01.2010, 2009/32292 K. 2010/1149, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, (www.kazanci.com).

alacaklarından asıl işverenin alt işverenle birlikte sorumluluğu devam eder. İşçinin iş sözleşmesinin daha sonra sonlandırılması halinde ise asıl işveren alt işveren ilişkisinin sona erdiği tarihteki süre ve ücret üzerinden, *sadece kıdem tazminatı ve gerçekleşen işçilik alacaklarından alt işverenle birlikte sorumlu olacaktır. Fesih olgusu asıl işveren alt işveren ilişkisi sona erdikten sonra gerçekleştiği için, ihbar tazminatı ve yıllık ücretli izin alacağından* ise asıl işveren sorumlu tutulamayacaktır.

Yargıtayın, işçinin iş sözleşmesinin asıl işveren-alt işveren ilişkisi sona erdikten sonra feshedilmesi halinde asıl işvereni de daha önce kendi işyerinde geçmiş olan kıdemden dolayı sorumlu tutan görüşü tartışmaya açıktır[124]. Zira, asıl işverenin birlikte sorumluluğu açısından temel kural, asıl işverenin sorumluluğunun kendi döneminden doğan alacaklarla sınırlı olmasıdır. Oysa burada asıl işveren-alt işveren ilişkisi devam ederken doğan bir alacak söz konusu değildir. Gerçekten kıdem tazminatı feshe bağlı bir hak olup ancak iş sözleşmesinin feshi üzerine doğar. Kaldı ki, böyle bir durumda asıl işverenin bu hakkın doğup doğmadığını bilebilme ve kontrol edebilme olanağı da söz konusu olmayacaktır. Dolayısıyla karar, işçiyi koruyucu nitelikte olmakla beraber, teknik hukuk açısından eleştiriye açık olup, kanımızca isabetli olduğu söylenemez. Ayrıca yine öğretide de vurgulandığı gibi, kıdem tazminatı gibi kıdeme bağlı hak olan ve fesihle birlikte ödenmesi zorunluluğu doğan ihbar tazminatı ve yıllık izin ücreti açısından farklı bir sonuca ulaşılmış olması da eleştiriye açık bir başka konudur[125].

Asıl işverenin sorumluluğu bakımından üzerinde durulması gereken bir diğer husus da asıl işverenden iş alan başka bir işverenin aldığı işin bir kısmını kendi işçileri ile üstlenerek bazı bölümlerini başka işverenlere vermesi halinde en üstte yer alan asıl işverenin alt işverenin alt işvereni diyebileceğimiz işverenin işçilerine karşı birlikte sorumlu olup olmayacağıdır. Hemen belirtelim ki, Alt İşverenlik Yönetmeliği bu konuda bir hüküm öngörmekte ve asıl işin bir bölümünde iş alan işverenin, *üstlendiği işi bölerek bir başka işverene veremeyeceğini* belirtmektedir (m. 11/IV). Ancak Kanunda bu yönde bir sınırlama olmadığı için bize göre asıl işin bölünerek alt işverene verilmesine bir engel yoktur. Fakat yasal düzenleme karşısında bu olasılığın çok mümkün olmayacağını da belirtmek gerekir. Zira daha

---

124 Kararın teknik hukuk bakımından isabetli olmamakla birlikte, korunmaya değer menfaat bakımından adil olduğu yönündeki görüş için *Alpagut*, 2010 Yılı Yargıtay Kararları Semineri, http://www.kamu-is.org.tr/pdf/yargitaykarsemineri2010.pdf (erişim tarihi: 18.05.2014).

125 *Alpagut*, 2010 Yılı Yargıtay Kararları Semineri, http://www.kamu-is.org.tr/pdf/yargitaykarsemineri2010.pdf (erişim tarihi: 18.05.2014).

önce de ifade edildiği gibi asıl işin bölünerek alt işverene verilebilmesi için alt işverene verilen işin, işin ve işletmenin gerekleri ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren bir iş olması gerekir. Eğer alt işverenin almış olduğu ve kendisi için asıl iş niteliği taşıyan işin bir bölümü Kanunda belirtilen koşullara sahipse alt işveren işin bir bölümünü o konuda uzman olan başka bir alt işverene verebilir.

Öğretide, böyle bir durumda zincirleme sorumluluğunun söz konusu olacağı yönünde görüş ortaya konulmuştur[126]. Görüş bizce de isabetlidir. Aksi halde asıl işverenin sorumluluğu, işin hiç işçi çalıştırmayan birine verilip, onun da bunu başkasına vermesi yoluyla çok kolaylıkla dolanılabilecektir. Kaldı ki, aksinin kabulü yasa koyucunun amacına da aykırı olur. Zira asıl işverenin sorumluluğunun temelinde alt işverenin işçisinin emeğinden yararlanan asıl işvereni de birlikte sorumlu tutmak yatmaktadır. Yargıtay da, bu konuyu doğrudan tartışmamakla birlikte, vermiş olduğu bir kararında asıl işverenin zincirleme sorumluluğunu kabul etmiştir. Gerçekten alt işverenden iş alan işverenin işçisinin yüksekten düşerek işgöremez hale gelmesi üzerine Yargıtay hem işçinin işverenine göre asıl işveren konumunda olan işverenin hem de somut olaydaki asıl işverene iş veren iş sahibinin işçiye karşı birlikte sorumlu olduğunu kabul etmiştir[127]. Kural olarak isabetli olan bu görüş, somut olayda asıl işveren-alt işveren ilişkisinin unsurları bulunmadığı için isabet taşımamaktadır. Gerçekten somut olayda bizce ihale makamı konumunda olan bir kişi söz konusudur ve ihale makamının birlikte sorumluluğu yoktur[128].

Son olarak ekleyelim ki, asıl işverenin alt işverene rücu hakkı olup olmadığı ve bunun ölçüsü hâkim tarafından ayrıca takdir olunacaktır. Asıl işverenin söz konusu sorumluluğu, işin alt işverene verildiği tarihten itibaren başlar[129].

---

[126] *Canbolat*, 74-75.

[127] Yarg. HGK., 6.2.2013, E. 2012/21-732 K. 2013/207, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, (www.kazanci.com).

[128] Bu konudaki değerlendirme için bkz. yukarıda § 11, I, 2, b.

[129] Yarg. 9. HD., 22.2.2001, E. 2000/19790 K. 2001/3151, İşv. D., Mayıs 2001, 19-20; Sorumluluğun kapsamı konusunda, 21.7.2008, E. 2008/23429 K. 2008/20721, Çalışma ve Toplum, 2009/1, 300-302; Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin, daha önce alt işveren işçisinin iş mahkemesinde asıl işveren ile alt işveren aleyhine açtığı eda davası sonucu hükmedilen ücret ve tazminat alacaklarının icra takibi ile asıl işverence ödenmesi üzerine asıl işverenin alt işverene rücu edebileceğine ilişkin mahkeme kararına ilişkin bozma kararı ve G. *Ürcan*'ın haklı eleştirisi, Legal İHD, 2011/30, 435-449; Sorumluluğun doğumuna ilişkin şartlar konusunda *Narmanlıoğlu*, ag tebliğ, 64 vd.; Sorumluluğun sınırları konusunda *Bozkurt Yüksel*, Armağan Ebru: Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinde Sorumluluk ve Sınırları, Sicil İHD, Mart 2008, 47-55; *Özkaraca*, İş Güvencesi Sistemi, 132.

Yargıtaya göre, dava konusu olayda taraflar arasındaki uyuşmazlık, asıl işveren konumundaki iki Holding A.Ş. ile sadece Holdinglere bağlı şirketlere yemek verdiğini iddia eden davacı işçinin çalıştığı yemek şirketi arasında doğduğundan, bu şirketler arasındaki ilişkinin, öğretide belirtildiği üzere, yetersiz sermaye ile üçüncü kişileri zarara uğratacak şekilde kurulan şirketlerin Holding şirketleriyle bağlantısının muvazaalı işleme dayanıp dayanmadığı noktası ele alınmadan ve öğretideki "tüzelkişilik perdesinin kaldırılması" ve "organik bağ" kavramları mahkemece araştırılmadan, uyuşmazlık tarafları arasında müteselsil sorumluluğun saptanması bakımından bir sonuca gidilemez[130].

c) Alt işverenlerin değişmesine rağmen işçinin değişmeksizin asıl işverenin işyerinde çalıştırılması halinde sorumluluk

Asıl işveren alt işveren ilişkisi açısından özellik gösteren bir durum işçilerin aynı işyerinde değişik alt işverenler yanında kesintisiz çalışması ile ilgilidir. Bu durum özellikle kamu işyerlerinde söz konusu olmaktadır. Gerçekten kamu kurum ve kuruluşları ihale ile işyerindeki bazı işleri alt işverenlere vermekte, pek çok durumda bu işyerlerinde alt işverenlerin örneğin her yıl değişmesine rağmen işçiler yeni alt işveren yanında çalışmaya devam etmektedirler. İşte bu durumda alt işverenlerin ve asıl işverenin bu işçilerin haklarından nasıl sorumlu olacakları konunda uygulamada pek çok sorun yaşanmaktadır. Yargıtay soruna somut olayın özelliklerini dikkate alarak ve işyeri devri kurumundan da yararlanarak çözüm bulmaya çalışmaktadır. Öğretide bizce de isabetli olarak belirtildiği gibi, bu durumun doğrudan işyerinin devri niteliğinde olduğunu ileri sürmek yerine, korunan menfaatler açısından işyerinin devrine benzer bir durum söz konusu olduğundan, İş Kanununun 6. maddesinin kıyasen uygulanacağını kabul etmek daha yerinde olacaktır[131].

Yargıtaya göre, "alt işverenlerin değişmesi en yaygın biçimde, süresi sona eren alt işverenin işyerinden ayrılması ve işçilerin yeni alt işveren nezdinde çalışmaya devam etmeleri şeklinde gerçekleşmektedir. Bu eylemli durumun işyeri devri niteliğinde olup olmadığının tespiti ile hukukî sonuçlarının belirlenmesi önemlidir. Alt işverenlerin değişiminde olması gereken, süresi sona eren alt işverenin işyerinden ayrılması anında işçilerini de beraberinde başka işyerlerine götürmesi veya iş sözleşmelerinin sona erdirilmesidir. Bunun tersine alt işveren işçilerinin alt işverenin işyerinden

---

130 Yarg. 9. HD., 4.7.2008, E. 2008/12825 K. 2008/18885, Çalışma ve Toplum, 2009/1, 365-369. Kararda öğretideki kaynaklar gösterilmiştir.

131 *Süzek*, İşyerinin Devri, 325.

ayrılmasına rağmen yeni alt işveren yanında aynı şekilde çalışmayı sürdürmeleri halinde, alt işverenler arasında İş Kanununun 6. maddesi anlamında bir işyeri devrinin kabulü gerekir. Bu durumda yeni alt işverenin, devam eden hizmet akitlerini de devraldığı aynı maddede hükme bağlanmıştır.

Alt işverenlerin, aralarında herhangi bir hukukî işleme bağlı olmaksızın değişmesini işyeri devri olarak kabul etmediğimiz takdirde, her bir alt işverenin kendi dönemiyle ilgili olarak işçilik haklarından sorumluğu söz konusu olacağından ve asıl işverenin sorumluluğu yasa gereği alt işverenin sorumluluğunu aşamayacağından hak kaybına neden olabilecektir. Örneğin işyerinde periyodik olarak 11 ay 29 gün sürelerle işçi çalıştıran alt işverenler yönünden hiçbir zaman kıdem tazminatı ile izin ücreti ödeme yükümlülüğü doğmayacak, buna rağmen asıl işverenin tüm süreye göre bu işçilik haklarından sorumluluğu gündeme gelecektir. Oysa asıl işverenin sorumluluğunun alt işveren veya işverenlerin sorumluluğunu aşması düşünülemez...

Yapılan bu açıklamalara göre; işçinin asıl işverenden alınan iş kapsamında ve değişen alt işverenlere ait işyerinde ara vermeden çalışması halinde, işyeri devri kurallarına göre çözüme gidilmesi gerekmektedir. Bu durumda değişen alt işverenler işçinin iş sözleşmesini ve doğmuş bulunan işçilik haklarını da devralmış sayılırlar. İş sözleşmesinin tarafı olan işçi veya alt işveren tarafından bir fesih bildirimi yapılmadığı sürece, iş sözleşmeleri değişen alt işverenle devam edeceğinden, işyerinde çalışması devam eden işçi açısından, feshe bağlı haklar olan ihbar ve kıdem tazminatı ile izin ücreti talep koşulları gerçekleşmiş sayılmaz.

Buna karşın, süresi sona eren alt işverence işçinin iş sözleşmesinin feshedilmesi halinde, yapılan fesih bildirimi ile iş ilişkisi sona ereceğinden, işçinin daha sonra yeni alt işveren yanındaki çalışmaları yeni bir iş sözleşmesi niteliğindedir. Bu durumda feshe bağlı hakların talep koşulları gerçekleşeceğinden, feshin niteliğine göre hak kazanma durumunun değerlendirilmesi gerekecektir."[132].

Yargıtay bu kararında, İş Kanununun 6. maddesindeki (f.1) işyerinin ancak bir hukuki işleme dayanarak başka bir işverene devredileceğine ilişkin hükmü de değerlendirmekte ve devir anlaşmasının yazılı olmasının şart olmadığını işyerinin zımni (örtülü) olarak da devredilebileceğini kabul etmektedir. Gerçekten Yargıtay varmış olduğu bu sonucu, kararında, *"Avrupa Adalet Divanının kararlarında, "hukukî işlemle devir" ifadesi geniş şekilde değerlendirilmekte,*

---

[132] Yarg. 9. HD., 19.03.2013, E. 2013/5587 K. 2013/9305, Aynı yönde Yarg. 9. HD., 27.11.2012, E. 2011/51419 K. 2012/39553, (www.legalbank.net); Ayrıca bkz. Yarg. 7 HD., 26.05.2014, E. 2014/6956 K. 2014/11222, Çalışma ve Toplum, 2015/3, 244-250.

yazılı, sözlü veya zımnî bir anlaşma da yeterli görülmektedir. Yine üye ülkeler uygulamasında, ihale yoluyla bir işin alınmasında, devreden işveren bilmese dahi işyeri devrinin mümkün olabileceği kabul edilmiştir. Avrupa Birliğine üye olmayan ancak benzer hükme sahip İsviçre'de Federal Mahkeme, devreden ve devralan arasında doğrudan hukukî işlemin bulunmasının şart olmadığı sonucuna varmıştır" diyerek ortaya koymaktadır.

Sonuç olarak Yargıtaya göre, somut uyuşmazlık konusu olayda yukarıdaki gibi bir durum olması halinde, son alt işveren sadece işçinin kendi yanında çalıştığı süreden değil, işi devraldığı alt işveren yanında çalıştığı süreden de sorumludur. Ancak, önceki alt işveren kendi dönemindeki kıdem tazminatından devir tarihindeki ücret üzerinden sorumlu olup devralanın öncekine rücu hakkı bulunmaktadır[133]. Asıl işveren ise kendi işyerinde geçen tüm süre üzerinden sorumlu olur.

d) İş güvencesi açısından sorumluluk

Asıl işveren alt işveren ilişkisinin özellik arz ettiği bir başka durum da işe iade davalarıdır. Gerçekten asıl işveren alt işveren ilişkisi olan bir durumda alt işveren işçisinin asıl işverenin işyerinde çalışırken iş sözleşmesinin feshedilmesi üzerine işe iade davasının hangi işverene karşı açılacağı, işe iadenin parasal sonuçlarından asıl işverenin de sorumlu olup olmayacağı gibi birçok konuda uygulamada sorun ve tartışmalar ortaya çıkmaktadır.

Alt işverenin işçisinin işe iade davasını, kural olarak, kendi işverenine açması gerekir. İşçiye karşı müteselsil sorumlu olması asıl işvereni işçinin işvereni konumuna getirmez. Dolayısıyla alt işveren işçisi işe iade talebini ancak kendi işverenine yöneltebilir, işe başlatılmasını ancak kendi işvereninden isteyebilir. Kuşkusuz asıl işveren-alt işveren ilişkisi Kanuna aykırı ise ya da genel olarak muvazaalı bir ilişki söz konusu ise, bu durumda alt

---

133 Yarg. 9. HD., 22.4.2004, E. 2003/20352 K. 2004/9110, Çalışma ve Toplum, 2005/1, 215-216; 11.4.2005, E. 2004/20368 K. 2005/12913 ve kararın isabetsizliği görüşü *Narmanlıoğlu*, ag tebliğ, 59; Böyle bir durumda işyeri devri söz konusu olduğundan, işini yeni alt işveren yanında sürdüren işçi eskisinden ihbar ve kıdem tazminatı talep edemez (12.6.2006, E. 2005/37343 K. 2006/16607 ve F. *Şahlanan*'ın kararı isabetli bulan incelemesi, Tekstil İşv. D, Kasım 2007 eki, 2-4); Yargıtay görüşünü sürdürmektedir (5.5.2008, 2008/13627 K. 2008/11315, Legal İHD, 2008/19, 1115-1117; 25.12.2008, E. 2007/33274 K. 2008/35297 ve F. *Demir*'in incelemesi, Sicil İHD, Aralık 2009, 77-87; 17.3.2009, E. 2008/10725 K. 2009/7052 ve H. H. *Sümer*'in incelemesi, Sicil İHD, Eylül 2009, 104-111; 18.10.2010, E. 2008/14578 K. 2010/295, Legal İHD, 2010/25, 292-293; Yargıtayın görüşünü eleştiren *G. Alpagut*'un incelemesi, 2010 Yılı Yargıtay Kararları Semineri, 26 vd.; 21.2.2011, E. 2010/47220 K. 2011/4183, Çalışma ve Toplum, 2011/4, 339-344; 10.5.2012, E. 2010/7933 K. 2012/16614, *Çil*, İlke Kararları, 2011-2012, 108-111; 14.5.2013, E. 2012/13287 K. 2013/14434, Çalışma ve Toplum, 2013/4, 502-504; Alt işverenin değişmesi konusunda bkz. *Çankaya/Çil*, 74 vd.; Ayrıntılı bilgi için bkz. *Özkaraca*, 89 vd.; *Çil*, Kıdem Tazminatı, 25 vd.; Rücu ilişkisi ve bununla ilgili kararlar için *Aydınlı*, Alt İşveren, 203 vd.

işveren işçisi baştan itibaren asıl işverenin işçisi sayılacağından işçi işe iade talebini tek ve gerçek işveren olan asıl işverene yöneltmelidir.

Yargıtaya göre de işçinin işe iade talebini alt işverene yöneltmesi gerekir[134]. Zira sözleşmenin tarafı olmayan asıl işveren açısından işe iade kararı vermek mümkün değildir. Buna karşılık asıl işveren-alt işveren ilişkisi Kanuna aykırı ise ya da muvazaalı ise bu durumda davanın asıl işverene karşı yöneltilmesi gerekir. İşte bu durum uygulamada bazı sorunlara neden olmakta ve işçiler işe iade talebini hangi işverene yöneltmesi gerektiği konusunda tereddüde düşebilmektedir. 9. Hukuk Dairesi vermiş olduğu kararlarda eğer yapılan yargılama sonunda asıl işveren alt işveren ilişkisinin muvazaalı ya da Kanuna aykırı olduğu anlaşılırsa bu durumda işçiye davayı gerçek işverene karşı yöneltmesi için süre verilmesi gerektiğini belirtmektedir[135]. Buna karşılık eğer olayda açıkça husumette yanılgıdan söz edilemiyorsa Yargıtaya göre bu durumda işçiye süre verilmesine gerek yoktur[136].

Yargıtay 22. Hukuk Dairesi ise, işe iade davaları bakımından asıl işveren ile alt işveren arasında şekli anlamda bir mecburi dava arkadaşlığı olduğunu kabul etmektedir. Yüksek Mahkemeye göre, asıl işveren-alt işveren ilişkisinin geçerli olup olmadığı veya muvazaaya dayanıp dayanmadığına yönelik re'sen yapılması gereken yargısal denetim, ilişkinin taraflarının, yani asıl işveren ve alt işverenin davada yer almalarını ve kendi hukuklarını koruyacak açıklama ve ispat haklarını zorunlu kılmaktadır. Bu nedenle işe iade davalarına özgü olarak, asıl işveren-alt işveren ilişkisinin söz konusu olduğu davalarda, davalı taraf yönünden bir çeşit şekli (usulü) bakımdan mecburi dava arkadaşlığının mevcut olduğu kabul edilmelidir. Böyle olunca, işe iade davasının yalnızca asıl işveren veya alt işveren aleyhine açılması durumunda, mahkemece, dava hemen reddedilmemeli, davalı olarak gösterilmeyen asıl işveren veya alt işverene davanın teşmili için davacı tarafa süre verilmeli, verilen süre içinde, diğer dava arkadaşına teşmil edilirse davaya devam edilmeli, aksi halde dava sıfat yokluğundan reddedilmelidir[137].

---

134 Bkz. Yarg. 9. HD., 1.4.2013, E. 2013/1506 K. 2013/10620, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, (www.kazanci.com).

135 Yarg. 9. HD., 17.06.2008, E. 2007/39421 K. 2008/1634, (www.legalbank.net); Yarg. 9. HD., 28.9.2009, E. 2009/26956 K. 2009/24380, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, (www.kazanci.com).

136 Yarg. 9. HD., 12.7.2010, E. 2010/24882 K. 2010/22740; Yarg. 9. HD., 4.3.2011, E. 2010/49665 K. 2011/5998, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, (www.kazanci.com).

137 Yarg. 22. HD., 14.04.2014, E. 2014/9111 K. 2014/7922, Çalışma ve Toplum, 2015/3, 470-473; Aynı yönde Yarg. 22 HD., 28.06.2013, E. 2013/14683 K. 2013/15812; Yarg. 22. HD.,

Yargıtayın iş güvencesi konusunda verdiği kararlarında, davacının alt işverenin işçisi olması durumunda, asıl işveren hakkında işe iadeye yönelik hüküm kurulamayacağı, asıl işverenin sadece işe başlatmama tazminatı ile boşta geçen sürenin ücretinden müteselsilen sorumlu tutulacağı sonucuna varılmıştır[138]. Yargıtaya göre, asıl işveren sadece işe başlatmama tazminatı ile işçinin çalıştırılmadığı en çok dört aylık ücret ve diğer haklarından müteselsilen sorumlu tutulmalıdır. Kanuna uygun olmayan asıl işveren-alt işveren ilişkisi söz konusu ise bu durumda davalı şirket hakkında hüküm kurulmalı, işverenlik sıfatı bulunmayan alt işveren hakkındaki davanın ise husumet yönünden reddine karar verilmelidir[139]. Buna karşılık muvazaalı ilişki kuran alt işverenin de işe iadenin parasal sonuçlarından birlikte sorumlu tutulması isabetli olacaktır[140].

Bu konuda son olarak şunu da belirtelim ki, asıl işveren alt işveren ilişkisinde asıl işverenin müteselsil sorumluluğu kendi döneminde doğan alacaklarla sınırlıdır. Buna karşılık, özellikle işe başlatmama tazminatı konusunda bu alacağın asıl işveren döneminde doğup doğmadığı hususunda bir araştırma yapılmadığı gibi, sıklıkla bu koşulun mevcut olmamasına rağmen asıl işveren birlikte sorumlu tutulmaktadır. Kanaatimize göre bunu isabetli bulma olanağı yoktur[141].

19.04.2013, E. 2013/6995 K. 2013/8360; Yarg. 22. HD., 24.12.2012, E. 2012/18063 K. 2012/29283, (www.legalbank.net); Yarg. 7 HD., 27.05.2014, E. 2014/3417 K. 2014/11432, Çalışma ve Toplum, 2015/3, 236-239.

138 Yarg. 9. HD., 6.2.2006, E. 2005/17213 K. 2006/2266, Legal HD., Nisan 2006, 1132-1133; 18.6.2007, E. 2007/9610 K. 2007/19487, Legal İHD, 2007/16, 1557-1559; 18.2.2008, E. 2007/24560 K. 2008/186, *Çankaya/Çil*, 51 dn. 108; 24.1.2011, E. 2009/44022 K. 2011/162, İşv. D, Mayıs-Haziran 2011 eki, 7-9.

139 Yarg. 9. HD., 07.07.2008, E. 2008/1941 K. 2008/19009, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, (www.kazanci.com).

140 Yarg. 7. HD., 7.3.2013, E. 2013/2572 K. 2013/2349, ve F. Şahlanan'ın kararı isabetli bulan incelemesi, Tekstil İşv. D., Kasım Aralık 2014 eki, 2-5. Yargıtaya göre, "Somut olayda iyiniyetli olan davacı işçiye karşı taraf olmadığı muvazaanın ileri sürülemeyeceği, akdin hükümsüzlüğünün davacıya karşı ileri sürülmesinin MK.'nın 2. maddesindeki iyiniyet kurallarına aykırı olması ve hiç kimsenin kendi hilesinden yararlanamayacağı ilkesi gereğince muvazaalı işlemi yapan davalı M... Şirketinin davacının K... Şirketine süresi içinde başvurması halinde hak kazanacağı 4 aya kadar ücret ve diğer haklarından, davacının K... Şirketi tarafından süresi içinde işe başlatılmaması halinde hak edeceği 4 aylık brüt ücreti tutarındaki tazminat alacağından daha açık bir anlatımla davalı K... Şirketinin davacının iş akdini geçersiz nedenle feshi sonucuna bağlı yasal yaptırım sonucu doğan alacağından diğer şirketle birlikte müştereken ve müteselsilen sorumlu olduğu kabul edilmelidir. (HGK.'nın 03.12.2008 T. 2008/9-704 E, 2008/730 K. sayılı kararı)", Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, (www.kazanci.com); aynı yönde Yarg. 9. HD., 11.03.2015, E. 2015/1644 K. 2015/10042, Çalışma ve Toplum, 2016/1, 360-365.

141 Bu konuda bkz. *Özkaraca*, İş Güvencesi Sistemi, 129-133, 157; bkz. ve karş. Güzel, Yeni Model Önerisi, 106-107.

2. *Asıl işverenin sorumluluğunun yardımcı iş veya asıl işin bir bölümünde diğer işverenin iş alması durumu ile sınırlı olması*

Yukarıda açıklandığı üzere, Kanuna göre, bir işyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı iş veya asıl işin bir bölümünde iş alan diğer işverenle iş aldığı işveren arasında kurulan ilişki asıl işveren-alt işveren ilişkisi sayıldığından (m. 2/VII) bu işler dışında fabrika binasının onarımı gibi bir işi üstlenen diğer bir işveren alt işveren olarak nitelenemez. Bu hüküm eskisinden farklı olup asıl işverenin sorumluluğunu sınırlayıcı niteliktedir[142], [143].

3. *Alt işveren işçilerinin sadece iş alınan işyerinde çalıştırılmaları*

İş Kanununun 2. maddesinin yedinci fıkrasında düzenlenen asıl işveren-alt işveren ilişkisinden doğan birlikte sorumluluk esasının uygulanmasında, diğer unsurlar yanında, eski Kanundaki esasa uygun olarak, bir işyerinde iş alan alt işverenin işçilerini *sadece* bu işyerinde üstlendiği işte çalıştırmasının varlığı aranacaktır. Bu hüküm uyarınca, başka işverenlere ait işyerlerinde işçilerini değiştirerek çalıştıran alt işverenle asıl işveren arasındaki ilişkide müteselsil sorumluluk düşünülemez[144].

Yargıtay da, temizlik müteahhidinin işçilerini sadece (münhasıran) davalı banka işyerinde çalıştırmak zorunda olmadığının, başka işyerleri arasında değiştirebileceğinin tespit edilmesi nedeniyle, banka işvereninin sorumlu tutulamayacağına karar vermiştir[145].

Kanun yukarıdaki düzenleme ile yetinmemiş, yukarıda belirtilen işlerde çalışan işçilerin ücretlerinin korunması için işverene bazı ödevler de yüklemiştir (m. 36)[146].

İşyerlerindeki bazı işlerin alt işverenlere verilmesi uygulaması 4857 sayılı İş Kanununun çıkarılmasından önce yaygınlık kazanmış ve özellik-

---

[142] Taraflar arasındaki sözleşmenin işin bir bölümünün başkasına verilmesi değil, işçi temini niteliğinde olduğu yolunda, Yarg. 9. HD., 8.7.2004, E. 2004/17098 K. 2004/17431 ve D. *Ulucan*'ın incelemesi Çalışma ve Toplum, 2004/3, 145-152; Aynı karara ilişkin F. *Şahlanan*'ın incelemesi, Tekstil İşv. D, Aralık 2004, 39-41.

[143] Düzenlemenin isabetli olmadığı görüşü *Güzel*, İş Yasasına Göre Alt İşveren, 43-44; Karş. *Aydınlı*, İşverenin Koruma Yükümlülükleri, 164.

[144] Sadece iş alınan işyerinde işçi çalıştırmanın söz konusu olmasında, alt işverenin bazı işçilerini o işyerinde çalıştırması müteselsil sorumluluğun doğumu için yeterli olup bu işverenin iş yaptığı başka işyerleri arasında diğer işçilerini değiştirerek çalıştırması bu işyerindeki sorumluluğunu ortadan kaldırmaz (*Kutal*, Alt İşveren, 222; *Canbolat*, age, 68; *Çelik*, Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisi, 167; *Çankaya*, 22-23;*Çankaya/Çil*, 20; *Akın*, Maddi Tazminat, 235); *Süzek*, age., aynı yer; *Aydınlı*, Alt İşveren, 187; *Aykaç*, 160-161; *Odaman*, Taşeronluk, 63.

[145] Yarg. 9. HD., 4.3.1991, E. 1990/11890 K. 1991/3190, YKD, Ağustos 1991, 1203-1205; 25.6.1992, E. 1992/6240 K. 1992/7357 ve T. *Canbolat*'ın incelemesi, İHD, Ocak-Mart 1993, 89-93; 19.11.2001, E. 18581 K. 2001/17882, *Kılıçoğlu*, İş Kanunu Şerhi, 2. Baskı, 1207-1208; Benzer şekilde, 25.1.2010, E. 2009/32292 K. 2010/1149, Çalışma ve Toplum, 2010/3, 414-418; Aynı görüş *Soyer*, agm, 21; *Ekonomi*, ag tebliğ, 51.

[146] Bkz. aşağıda § 24 I 8a, ee.

le toplu sözleşme düzeninde muvazaa iddialarına yol açan çeşitli sorunlar yaratmıştır[147].

III. Asıl İşveren - Alt İşveren İlişkisinin Sınırları ve Bunlara Aykırılığın Yaptırımı

1. İlişkinin sınırları

a) Asıl işveren işçilerinin alt işverence çalıştırılması halinde haklarının kısıtlanamayacağı

Kanuna göre, asıl işveren işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam ettirilmesi suretiyle hakları kısıtlanamaz (m. 2/VII, c. 1)[148]. Hükmün anlatımı, asıl işveren işçilerinin alt işverence çalıştırılmasının hak kısıtlayıcı şekilde olamayacağı, hak kısıtlama durumunun söz konusu olmaması halinde ise bu olanağın engellenmediği sonucunu çıkarmaya elverişli gibi gözükmekte[149] ise de, bununla, çalışmayı sürdürmenin her hal ve koşulda hak kısıtlamasına yol açtığının kabul edildiği ve bunun önlenmesinin amaçlandığı da söylenebilecektir. Nitekim, Kanunun diğer düzenlemeleri göz önüne alındığında, bu hükmün bazı eleştirilere açık olduğu ve iyi niyetli uygulamaları engellediği ifade edilmektedir[150].

Kanundaki ifade dikkate alındığında daha önce asıl işveren işçisi olan bir işçinin alt işveren tarafından işe alınarak asıl işverenin işyerinde çalıştırılmasının yasaklanmadığı, ancak haklarının kısıtlanmasının yasaklandığı anlaşılmaktadır. Hangi durumda işçinin haklarının kısıtlanmış sayılacağı konusunda ise işçinin ücretinde ya da ücret eklerindeki her türlü azalışı

---

147 Bkz. aşağıda § 64 II.

148 İnşaat işleri ile ilgili olarak yukarıda (I.) verilen örnekte görüldüğü şekilde, müteahhidin taşeronlara, onların da başkalarına iş vermesi halinde, bu sınırlamanın her bir işi verenle işi üstlenen kişi arasında geçerli olacağı, bir sonraki ilişkiyi ise etkilemeyeceği sonucuna varılmaktadır (*Ekmekçi*, yukarıda dn. 2'deki seminer yayını, 132, 134 ve *Z. Baydur*, aynı yer, 133); Aksi görüş *Güzel*, İş Yasasına Göre Alt İşveren, 56.

149 *Uçum*, Seminer Notları, 22; *Eyrenci*, 4857 Sayılı İş Kanunu, 21; *Taşkent*, Alt İşveren, 365; *Günay*, Alt İşveren, 28; *Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal*, 233-234; *Süzek*, İş Hukuku, 172-173; *Arslanoğlu*, Üçlü İlişkiler, 124-126; *Engin*, Üçlü İş İlişkileri, 19-20; *Çankaya/Çil*, 29; *Ayan*, 524; *Arıcı*, Alt İşveren, 497-498; Ayrıntılı bilgi için *Aydınlı*, Alt İşveren, 226 vd.; Asıl işveren işçisinin alt işveren tarafından daha düşük ücretle işe alınması durumunda asıl işverenin işçisi sayılacağı yolunda, Yarg. 9. HD., 11.7.2005, E. 2005/18822 K. 2005/24469, Legal İHD, 2006/9, 273-274.

150 *Ekmekçi*, İş Kanunu Tasarısı, 67; *Şahlanan*, Genel Hükümler, 27-28; *Güzel*, İş Yasasına Göre Alt İşveren, 56-57; Karş. *Süzek*, Muvazaalı Alt İşveren İlişkisi, Legal İHD, 2010/27, 937.

haklarının kısıtlanması olarak kabul etmek gerekir. Bunun gibi işçiye sağlanan bazı hakların ortadan kaldırılması, örneğin servisten yararlanmaması, özel sağlık sigortası hakkının kaldırılması gibi durumlar da hakların kısıtlanması anlamına gelir.

Belirtelim ki, Yargıtay bizce de isabetli olarak 2. maddenin 7. fıkrasında düzenlenen durumların adi karine olduğunu kabul etmekte ve bunun aksinin ispatlanabileceğini belirtmektedir[151].

Bu düzenlemenin işyerinin bir bölümünün başka bir işverene devri halinde mevcut iş sözleşmelerinin bütün hak ve borçları ile birlikte devralana geçmesini öngören 6. maddenin ilk fıkrasıyla bağdaştırmada zorlukla karşılaşılabileceği öne sürülmektedir[152]. Ancak, alt işverenlerce üstlenilen işlerde işyerinin bir bölümünün devrinden söz edilemeyeceği sonucuna varılmalıdır[153].

b) Asıl işveren yanında çalışmış olanla alt işveren ilişkisinin kurulamaması

Asıl işveren-alt işveren ilişkisinin kötüye kullanılmasını önlemek amacıyla Kanuna getirilen düzenlemelerden biri de, daha önce işyerinde çalıştırılan kimse ile alt işveren ilişkisinin kurulamayacağına ilişkin hükümdür (m. 2/VIII, c. 1). Kanımızca, bu ilişkinin varlığı, eskiden öne sürülmüş olanın aksine, bunun tek başına kötüye kullanma durumunu yaratacağı sonucuna varmayı gerekli kılamaz ve getirilen yasal düzenlemeyi haklı gösteremez[154]. Eski dönemde bu yola gitmenin temel nedeni, birlikte sorumluluk dolayısıyla alt işverenin işlemlerini yasalara uygunluk yönüyle denetlemek zorunda olan işverenin eskiden işyerinde çalışan ve kendisi için güvenilir bulduğu kişiyi alt işveren olarak seçmeyi tercih etmesiydi. Yeni düzenleme ile sadece kötüniyetli böyle bir uygulama değil, girişim, çalışma ve sözleş-

---

151 Yarg. 9. HD., 4.6.2012, E. 2011/6271 K. 2012/19225. Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, (www.kazanci.com).

152 İki madde hükümlerinin birlikte uygulanmasının çözümsüzlüğü beraberinde getireceği görüşü *Ekmekçi*, İş Kanunu Tasarısı, 88.

153 *Eyrenci*, Yeni Düzenlemeler, 21; *Güzel*, İş Yasasına Göre Alt İşveren, 57-58, *Alpagut*, Alt İşveren, 22-23; Önceki görüşümüzü (İş Hukuku Dersleri, 16. Bası, 2003, 50) bu sonuca uygun şekle getirmiş oluyoruz; *Çankaya/Çil*, 183; *Süzek*, İş Hukuku, 219-220; Her iki ilişkinin birlikte kurulabileceği görüşü, *Ekonomi*, Kısmi Devir, 536-537; *Doğan Yenisey*, İşyeri ve İşletme, 244; *Sönmez Tatar*, 8; *Odaman*, Taşeronluk, 71 vd.

154 Eskiden böyle bir uygulamada, tek başına bu durum değil, işyerindeki üretim ve satışa ilişkin tüm işlerin grev öncesinde taşerona devri durumu muvazaa sayılarak bu ilişkinin kötüye kullanılması yargı kararıyla önlenebilmişti (Ankara 8. İş Mahkemesinin 21.3.1991, E. 1991/1421 K. 1991/385 sayılı kararı ile bunu onaylayan Yarg. 9. HD., 12.4.1991, E. 1991/7302 K. 1991/7518 sayılı kararı ve N. *Çelik*'in incelemesi, Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisi, 173-176).

me özgürlüğü (AY, m. 48) de engellenmiş olmaktadır[155]. Bu hükmün, haksız sonuçlara yol açmasını önlemek amacıyla, mutlak anlamda olmadığı, işverenin buna aykırı bir uygulamada bulunması halinde, kural olarak muvazaanın kabul edilebileceği ve aksinin işverence kanıtlanabileceği yolundaki "kanunî karine" görüşünün[156] kabulü ise, kanıtlama zorluğu nedeniyle çok riskli olup işvereni ağır bir yaptırımla karşı karşıya bırakabilir. Bunun gibi, işten ayrılan bir kişinin uzun bir süre sonra aynı işverenle alt işveren olarak ilişki kurmasının söz konusu düzenlemeye aykırılık oluşturmayacağı görüşü[157] de, sürenin uzunluğu noktasındaki belirsizlik nedeniyle, aynı sonucu doğurabilir. Bu durum karşısında, esasen açıklanan görüşlere kapalı ve mutlak emredici nitelikte[158] gözüken bu isabetsiz yasal düzenlemenin kaldırılması uygun olur.

c) Asıl işin bölünerek alt işverenlere verilememesi

Asıl işveren-alt işveren ilişkilerinde şikâyet konusu olan uygulamaların başında asıl işin bölünerek alt işverenlere verilmesi gelmişti. Bunun yargı kararına geçen tipik bir örneğini üretim bandının bir tarafında asıl işveren, öbür yanında alt işveren işçilerinin çalıştırılması oluşturmuştu. Her ne kadar Yargıtay muvazaaya dayanarak bu tür uyuşmazlıkları olumlu yönde çözümlemişse[159] de, yasa koyucu bu konudaki uygulamalara karşı yasal düzenleme getirmeyi uygun bulmuş, işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler dışında asıl işin bölünemeyeceği kuralına Kanunda yer vermiş (m. 2/son) ve böylece asıl işin bir bölümünün alt işverene verilmesi halinde o işte asıl işveren işçilerinin çalıştırılması ola-

---

[155] *Ekmekçi*, İş Kanunu Tasarısı, 67; *Şahlanan*, aynı yer; *Ünsal*, Alt İşveren, 541; *Akyiğit*, İş Hukuku, 75-76; *Arslanoğlu*, Üçlü İlişkiler, 117 vd.; *Arıcı*, Alt İşveren, 496-497; *Aykaç*, 379; *Narmanlıoğlu* I, 132-133.

[156] *Soyer*, İB/GS Üniv. 2003 Yılı Toplantısı: 2, Yeni İş Yasası Sempozyumu, 39-40; Aynı yazar, Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkileri, 22-23; *Eyrenci*, 4857 Sayılı İş Kanunu, 22; *Demircioğlu/Centel*, 52-53; *Süzek*, Panel, 44; Aynı yazar, age, 174; *Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal*, 232 vd.; E. *Özdemir*, İspat Yükü, 78; *Ayan*, 525; *Uşan*, İş Hukuku, 27-28; *Aydınlı*, Alt İşveren, 238-239; *Demircioğlu*, 4857 Sayılı İş Yasası, 39; *Şen/Naneci*, 36-37; Değişik görüş *Demir*, İş Hukuku, 22-23; Yargıtayın "kanuni karine" görüşünü benimseyen kararı, Yarg. 9. HD., 15.6.2011, E. 2010/3390 K. 2011/18137, Çalışma ve Toplum, 2012/2, 311-313.

[157] *Akyiğit*, age, 75; *Tunçomağ/Centel*, 60.

[158] *Güzel*, İş Yasasına Göre Alt İşveren, 59; *Çelik*, İş Hukuku Dersleri, 17. Bası, 2004, 51; *Senyen-Kaplan, İş Hukuku, 38; Senyen-Kaplan* (*Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan*), 36; *Sümer*, İş Hukuku Uygulamaları, 32-33; *Çil*, Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisi, 21; *Akyiğit*, Alt İşverenlik, 23-24.

[159] Bkz. *Çelik*, İş Hukuku Dersleri, 15. Bası, 2000, 462; Ayrıca bkz. aşağıda § 62 II, 2.

nağını tanımamıştır[160], [161]. Böylece yasa koyucu işverenin asıl işini kural olarak kendi işçileri ile yapmasını kabul etmiştir.

Asıl iş kavramından ne anlaşılması gerektiği konusunda Kanunda bir hüküm bulunmamaktadır. Buna karşılık Alt İşverenlik Yönetmeliği asıl işi tanımlamış ve asıl işin "Mal veya hizmet üretiminin esasını oluşturan iş" olduğunu belirtmiştir (m. 3/I, c).

Yargıtayca belirtildiği üzere, davalı işverenin muvazaalı bir şekilde asıl işin her bir bölümünü ayrı işverene yaptırması 2. maddedeki asıl işveren-alt işveren ilişkisi niteliğine uymadığından alt işveren işçilerinin başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçileri olarak kabulü ve toplu iş sözleşmesi yetkisinin kazanılmasında çoğunluk tespitinin buna göre yapılması gerekir. Davacı sendikanın daha önce muvazaayı öne sürmeden birbirinin aynı toplu iş sözleşmelerini her bir şirketle imzalamış ve yürürlükte tutmuş olması yasaya aykırılığı ortadan kaldırmaz[162].

Yargıtaya göre işverenin kamu kurumu olmasının muvazaa koşulları açısından bir önemi yoktur[163].

2. Yasal sınırlamalara aykırılığın hukukî yaptırımı

Asıl işveren-alt işveren ilişkisi konusunda yukarıda açıklanan yasal sınırlamalara aykırılığın hukukî yaptırımı da Kanunda ortaya konulmuştur. Buna göre, yukarıdaki ilk iki sınırlama belirtildikten (m. 2/VIII, c. 1) sonra, "Aksi halde ve genel olarak asıl işveren alt işveren ilişkisinin muvazaalı işleme dayandığı kabul edilerek alt işveren işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılarak işlem görürler" ifadesine yer verilmiştir (m. 2/VIII, c. 2). Bununla anlatılmak istenen herhalde "aksi halde ve genel olarak" sözlerinin birlikte ele alınmasını sağlamak ve ilk cümledeki iki sınırlama ile muvazaalı işlem arasında bağlantı kurmak değildir. "Aksi halde" sözü muvazaa incelemesine gerek görülmeyen bu sınırlamaları sadece ikinci cümledeki yaptırıma bağlayıcı niteliktedir. "Genel olarak" ibaresi ise

---

[160] *Şahlanan*, Genel Hükümler, 27; *Taşkent*, Alt İşveren, 365; *Günay*, İş Hukuku, 271-272; *Güzel*, İş Yasasına Göre Alt İşveren, 50; *Süzek*, İş Hukuku, 175-176; Aynı yazar, Muvazaalı Alt İşveren İlişkisi, Legal İHD, 2010/27, 939-940; *Senyen-Kaplan*, *İş Hukuku*, 38-39; *Senyen-Kaplan* (*Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan*), 36; *Arıcı*, Alt İşveren, 504 vd.; Aksi görüş *Ekmekçi*, İş Kanunu Tasarısı, 66; Asıl iş ve bölümleri konusunda *Ekonomi*, Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisi, 38 vd.; *Odaman*, Taşeronluk, 73.

[161] Yarg. 9. HD., 26.6.2006, E. 2006/15117 K. 2006/18653, Çalışma ve Toplum, 2007/1, 299-301; 5.10.2009, E. 2009/35910 K. 2009/25679, Legal İHD, 2009/24, 1603-1605; Feshin geçersizliği ve işe iade davasının her iki işverene birlikte açıldığında davacı işçi alt işverenin işçisi olduğundan davanın yükümlülüğü alt işverenindir, Yarg. 22. HD., 10.07.2014, E. 2014/14549 K. 2014/22345, Çimento İşv. D., Kasım 2014, 33-35.

[162] Yarg. 9. HD., 10.4.2008, E. 2008/12851 K. 2008/8003, Çalışma ve Toplum, 2008/3, 212-215.

[163] Yarg. 9. HD., 4.4.2013, E. 2012/31079, K.2013/711124, Çalışma ve Toplum, 2013/3, 517-521; Yarg. 22. HD., 28.01.2015, E. 2015/494, K. 2015/1377, Çalışma ve Toplum, 2016/1, 525-528.

bu sınırlamalar dışında kalan hallerle ilgilidir[164], [165]. Kanundaki sekizinci fıkranın ikinci cümlesini "Bu sınırlamalara aykırı hareket edildiği takdirde ve genel olarak asıl işveren-alt işveren ilişkisinin muvazaalı işleme dayandığı hallerde alt işverenin işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılarak işlem görürler" şeklinde anlamak gerekir. Bundan sonraki cümlede, işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler dışında asıl işin bölünerek alt işverenlere verilemeyeceği belirtilmiştir. Bunun yaptırımını da ikinci cümle hükmünün oluşturduğu kabul edilmelidir. Tasarının kanunlaşmasından önceki değişiklikte son cümleye isabetli şekilde fıkranın ikinci cümlesi olarak yer verilmişken, yapılan değişiklik sırasında sıralama değiştirilmiş, asıl işin bölünemeyeceğine ilişkin hüküm fıkranın sonuna getirilmiştir.

Yargıtayca ise, asıl işveren-alt işveren ilişkisinin sınırları ve bunlara aykırılığın yaptırımına ilişkin 2. maddenin sekizinci fıkrasındaki haller, kanuni karine görüşü benimsenerek muvazaalı işlemler ile bağlantılı olarak gösterilmiştir[166]. Bunu kabul etme olanağı yoktur. Gö-

---

[164] *Çelik*, İş Hukuku Dersleri, 16. Bası, 2003, 51; Aynı yönde *Şahlanan*, Temel Kavramlar, 42; *Özveri*, Alt İşveren, 397; *Güzel*, agm, 61-62; Aksi görüş *Soyer*, İş Yasası Sempozyumu, 40; *Eyrenci*, agm, 22; K. *Doğan Yenisey*, 2006 Yılı Kararları Semineri, 28; Ayrıntılı bilgi ve değerlendirme için *Aydınlı*, Alt İşveren, 266 vd.; *Ürcan, Gülümden:* Muvazaalı Alt İşverenlik İlişkisinin Tespiti ve Usul Hukuku Açısından Gösterdiği Bazı Özellikler, Legal İHD, 2008/18, 957-1004.

[165] Yargıtayca da, davalı Sağlık Bakanlığına bağlı hastane ile taşeron şirketler arasındaki ihale sözleşmelerinde, temizlik işçilerinin işe alınmaları ve işlerine son verilmesinde tek yetkilinin hastane idaresi olduğu kararlaştırıldığından, bu durumda gerçek anlamda asıl işveren-alt işveren ilişkisinden söz edilemeyeceği ve davacı işçinin başlangıçtan itibaren Sağlık Bakanlığı işçisi sayılacağı sonucuna varılmıştır (Yarg. 9. HD., 29.1.2007, E. 2007/309 K. 2007/1006, Tekstil İşv. D, Mart-Nisan 2008 eki, 4-5); Aynı yöndeki 2005 yılı kararları için A. *Güzel*, 2005 Yılı Kararları Semineri, 16-17 ve oradaki kaynaklar; Ayrıca, asıl işverenin alt işveren olarak gösterilen işletmeyi kendisinin kurması durumunda davanın asıl işveren yönünden kabulü gerekir (26.11.2007, E. 2007/38695 K. 2007/35306, Legal İHD, 2008/17, 169-172); Yargıtay görüşü yönünde *Süzek*, Muvazaalı Alt İşveren İlişkisi, 945; Bunun gibi, davalı şirket ile M.O. arasında yapılan acentelik sözleşmesi ve acente olarak gösterilen M.O.'nun personelini tayin etme ve işten çıkarma yetkisi bulunmadığı, yönetim hakkının davalı şirkette olduğu anlaşıldığından davacı işçinin başlangıçtan itibaren davalı şirketin işçisi olduğunun kabulü gerekir (Yarg. 22. HD., 27.9.2011, E. 2011/6292 K. 2011/1212 ve F. *Şahlanan*'ın incelemesi, Tekstil İşv. D., Mayıs 2012 eki, 26); Yargıtaya göre, işçi, muvazaalı alt işveren ilişkisinde alt işveren ile yapılmış toplu iş sözleşmesine dayanarak hak talebinde bulunamaz (Yarg. 9. HD., 2.7.2012, E. 2012/22196 K. 2012/25136 ve F. *Şahlanan*'ın incelemesi, ag dergi, Mart 2013, 2-5); Yargıtaya göre alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinin muvazaa nedeniyle hükümsüzlüğü geçmişe etkili olmayıp ileriye yöneliktir, (Yarg. 22 HD., 16.3.2012, E.2012/1135 K. 2012/4487 ve S. Yürekli'nin incelemesi, Sicil İHD, 2012/30, 93-102; Toplu iş sözleşmeleri ile ilgili muvazaa durumları konusunda bkz. § 62 II 2.

[166] Yarg. 9. HD., 5.5.2008, E. 2008/15362 K. 2008/11408 sayılı kararı ve N. *Çelik*'in incelemesi, Sicil İHD, Mart 2009, 88-90; 1.6.2009, E. 2009/3856 K. 2009/15040, Çalışma ve Toplum, 2009/4, 223-226. Kararda ayrıca, 2. maddenin yedinci fıkrasındaki hususların adi kanuni karine olduğu ve aksinin kanıtlanabileceği belirtilmiştir. Yargıtayın başka bir kararına göre de, asıl işveren-alt işveren ilişkisinde, aralarındaki sözleşmenin muvazaalı olması halinde, işçi başlangıçtan itibaren asıl işveren işçisi sayılacağından feshin geçersizliği ve işe iade ile

rüşümüzün kabulü halinde yukarıdaki açıklamamızın sonucu olarak işçi ile işveren arasında söz konusu sınırlamalarla ilgili bir uyuşmazlığın çıkması halinde, böyle bir sınırlamaya aykırılığın ispatı maddi vakıaların belirlenmesinden ibaret kalacak ve asıl işveren ile alt işverenin üçüncü kişileri aldatmaya yönelik bir anlaşma ile muvazaalı işlemde bulunduklarının ispatı bakımından, kararda belirtildiği şekilde, genel ispat kurallarına gitme durumu söz konusu olmayacaktır.

§ 12. İŞYERİ VE İŞLETME

I. Genel Olarak İşyeri ve İşletme Kavramları

İş Kanununun 2. maddesinin ilk fıkrasında, işyeri, "işveren tarafından mal veya hizmet üretmek amacıyla maddi olan ve olmayan unsurlar ile işçinin birlikte örgütlendiği birim" olarak tanımlanmıştır. Aynı maddenin ikinci fıkrasında, işverenin işyerinde ürettiği mal veya hizmet ile nitelik yönünden bağlılığı bulunan ve aynı yönetim altında örgütlenen yerler (işyerlerine bağlı yerler) ile dinlenme, çocuk emzirme, yemek, uyku, yıkanma, muayene ve bakım, beden ve meslekî eğitim ve avlu gibi diğer eklentiler ve araçların da işyerinden sayılacağı ifade edilmiştir. Maddenin üçüncü fıkrasında, işyerinin, işyerine bağlı yerler, eklentiler ve araçlar ile oluşturulan iş organizasyonu kapsamında bir bütün olduğu belirtilmiştir[167].

İşyerinin *eklentileri* ve *araçları*[168] ile anlatılmak istenen hususlar oldukça açıktır. Bunlar dışında kalan, *işyerine bağlı yerlerin işyerinden sayılacağı* yolundaki hüküm aşağıda (II, 2.) açıklanmaktadır. Eski Kanunda da yer almış olan bu unsurun istenileni anlatmakta yeterli olduğunu söyleme olanağı yoktur[169]. Bir yerin işyerine bağlı olması ya da olmamasının, 2. maddesinde İş Kanunundaki işyeri tanımına yer veren 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu açısından büyük önemi vardır[170]. Zira işyeri-

---

buna bağlı işe başlatmama tazminatı ve boşta geçen süre ücretinden asıl işveren sorumlu tutulacaktır (Yarg. 9. HD., 26.10.2009, 2005/29326 ve L. *Akın*'ın incelemesi, Çimento İşv. D, Temmuz 2012, 38-42; Aynı karara ilişkin olarak N. *Çelik*'in incelemesi, Legal İHD, 2012/35, 169-177).

[167] "İş organizasyonu" kavramının 5510 sayılı Kanun uygulanmasında da önemli bir ölçüt olarak değerlendirilebileceği görüşü *Güzel/Okur/Caniklioğlu*, 193; *Tuncay/Ekmekçi*, § 15.

[168] 931 sayılı İş Kanununun hazırlanması sırasında Cumhuriyet Senatosunda yapılan görüşmelerde Geçici Komisyon Sözcüsü "araç" kavramını şöyle açıklamıştır: "Buradaki araç işin yapılması için, işin imali için, hizmetin ifası için sabit veya müteharrik her türlü makina, nakliye vasıtası heyeti umumiyesi, otobüs, kamyon, sabit vinç... buldozerler, dozerler... vesair aletler araç tabirinin içerisine girmektedir", CSTD, D: 1, C: 42, T: 6, B: 82, 6.7.1967, 220 vd.

[169] Bkz. ve karş. *Elbir*, İş Hukuku, 47 vd.; *Ekonomi I*, 53; *Oğuzman*, Toplu İlişkiler, 10.

[170] Ayrıntılı bilgi için *Güzel*, İşverenin Değişmesi, 71 vd.

nin gireceği işkolu o yerin bağlı yer ya da ayrı işyeri oluşuna göre farklılık gösterebilecektir. Bunun gibi işyeri kavramı toplu iş sözleşmesi yetkisi açısından da büyük önem taşır. Gerçekten 6356 sayılı Kanunda, sınırları çizilmemekle beraber, işyeri birimi esas alınmıştır. Anılan Kanuna göre, toplu iş sözleşmesi işyeri veya işyerleri için yahut bazı koşullarla bir işverenin aynı işkolundaki işyerlerini kapsamak üzere yapılır. Bu durum karşısında, özellikle, bir sendikanın işyerinde çalışanların çoğunluğunu temsil edip etmediğinin saptanması gerektiğinde (STSK, m. 41), işyerine bağlı başka yerlerin bulunup bulunmaması önem kazanır.

Bu konuda üzerinde durulması gerekli bir başka nokta da, işyeri-işletme ayırımı esaslarının saptanmasıdır. İş Kanununda "işyeri" deyiminin kullanıldığı, Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununda da aynı deyime yer verildiği halde, Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun 2. maddesindeki işveren vekili tanımında işletmeden söz edilmektedir. Belirtelim ki, İş Kanununun pek çok maddesinde de işletmeden söz edilmiştir. Bu bağlamda Kanunun 4., 12., 18., 29. ve 32. maddelerinde de işletmeden söz edilmektedir. Bu nedenle işletme ve işyeri kavramları ile bunlar arasındaki sınırın ortaya konulması gerekir.

İşyeri-işletme ayırımı Alman hukukundaki "Betrieb-Unternehmen" ayırımına benzemektedir. Buna göre, işyerinin daha *dar* ve *teknik*, işletmenin ise daha *geniş* ve *iktisadî* bir kavram olduğunu kabul edebiliriz[171], [172].

II. İşyeri

1. İşyeri tanımı ve unsurları

İşyerinin, mal veya hizmet üretmek amacıyla maddî olan ve olmayan unsurlar ile işçiden oluşan bir birim olduğuna ilişkin yasal tanımı açıklamakta yarar vardır. Gerçekten, işyerinin doğumu için önce, öğretide öteden beri kabul edilen esaslara uygun olarak, tanımda belirtilen unsurların bir araya gelmesi gerekir. Arsa, bina, makina ve tezgâh, malzeme gibi *eşya*, patent ve alacak hakları gibi *haklar*, tecrübe, buluş ve müşterilerle olan ilişkiler gibi *maddî olmayan kıymetler* ile *beşeri işgücü* (emek) işyerinin unsurlarını oluşturur[173]. Ancak, bütün bunların bir araya gelmesi işyeri kavramının ortaya konulması bakımından yeterli değildir. İşverenin bu unsurları belirli

---

171 Bkz. aşağıda dn. 7'deki yabancı kaynaklar.

172 Aynı görüş *Esener*, 88 vd.; *Ekonomi I*, 63-64; Aynı yazar, İşyerinin Kapatılması, 424 vd.; *Oğuzman*, Toplu İlişkiler, 10 vd.; *Atabek*, İş kazası, 55; *Güzel*, İşverenin Değişmesi, 59 vd.; *Süzek*, İş Hukuku, 179-180; *Aydınlı*, İşyeri ve İşletme, 174; *Doğan Yenisey*, İşyeri ve İşletme, 35-36; Değişik görüş *İzveren/Akı*, 117; İşletme konusu ile ilgili olarak bkz. *Taşkın*, Ahmet: İş Hukukunda İşletme Kavramı, Çalışma ve Toplum, 2012/1, 74-109.

173 *Doğan Yenisey*, age, 17 vd., 387 vd. Yazara göre, işgücü işyerinin vazgeçilmez bir unsurudur ama maddî olan ve olmayan unsurlar işyerinin olmazsa olmaz unsurları değildir (22, 389).

bir amaca ulaşmak için sürekli olarak bir arada bulundurması gereklidir. Ne var ki, bu amaç işletmenin kuruluşunda güdülen iktisadî ya da asıl amaç olmayıp dolayısıyla güdülen amaçtır. Birden çok işyerinden oluşan işletmeye bağlı bir işyeri niteliğindeki fabrikanın amacı doğrudan doğruya kâr sağlamak değil, bunun için mal üretimi yapmaktır. Bunun gibi, bir hastanenin amacı hastaları tedavi etmek suretiyle onlara hizmet vermektir. Öyleyse, işletmenin iktisadî amacı yanında, işyerinin teknik amacından söz edilecektir[174].

İşyeri, sadece sınaî ve ticarî amaç güden yerleri değil, hizmet kesimine giren ve ayrıca serbest meslek faaliyetlerinin de görüldüğü bütün yerleri, örneğin, avukat, malî müşavir yazıhanelerini, hekim muayenehanelerini de kapsamaktadır[175].

İşletmenin tek işyerinden ibaret olması halinde iktisadî amaçla teknik amacın birlikte ele alınacağı kuşkusuzdur.

2. *İşyerine bağlı yerler kavramının sınırları*

Yukarıdaki tanımdan yararlanarak, İş Kanununun 2. maddesinde düzenlenen işyerine bağlı yerler kavramının sınırları çizilebilir. Bunun için, yukarıda işaret olunduğu gibi, sözü edilen maddenin 2. fıkrasındaki, "işyerine bağlı olan yerler" sözünü açıklığa kavuşturan, işyerinde üretilen mal veya hizmet ile nitelik yönünden bağlılığı bulunan ve aynı yönetim altında örgütlenen yerlerin işyerinden sayılacağına ilişkin anlatımdan hareket edilmelidir. Madde gerekçesinde belirtildiği gibi, bu konuda aynı teknik amaç ve aynı yönetimde örgütlenme koşulları aranmalıdır. Maddenin üçüncü fıkrasında ifadesini bulan, işyerinin "iş organizasyonu kapsamında bir bütün olması" esası da bunu desteklemektedir. Bugüne kadar öğretide ve yargı kararlarında bu yönde esasların ortaya konulduğunu belirtmeliyiz[176]. Ger-

[174] *Hueck-Nipperdey I*, 93; *Nikisch I*, 150; *Söllner/Waltermann*, Rn. 747; *Brox/Rüthers/Henssler*, Rn. 64; *Hanau/Adomeit*, D I 3a; *Löwisch/Caspers/Klumpp,*, Rn. § 26, II, 1, a; ErfK/*Preis*, § 611 BGB Rn. 227, 231; *Rehbinder*, 33-34; Türk hukukunda, *Çelik* I, 77-78; *Elbir*, İş Hukuku, 48; *Esener*, 83-84; *Ekonomi I*, 59; *Güzel*, İşverenin Değişmesi, 79 vd.; *Esen*, Temel Kavramlar 46 vd.; *Narmanlıoğlu* I, 120-121; *Centel I*, 70-71; *Engin*, İşveren, 158-159; *Günay*, İş Kanunu Şerhi, C.1, 139-140; *Süzek*, İş Hukuku, 205-206; *Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal*, 251-252; *Köseoğlu*, İşyerinin Kapanmasının İş Sözleşmelerine Etkisi, 15; *Özkaraca*, 7 vd., *Narmanlıoğlu* I, 140 vd.; Ayrıntılı bilgi için *Aydınlı*, İşyeri ve İşletme, 175 vd.; *Doğan Yenisey*, age, 23 vd., 26 vd.

[175] *Hueck-Nipperdey I*, aynı yer; *Çelik* I, 78.

[176] *Çelik*, Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayii İşverenleri Sendikası'nca düzenlenen "Yeni İş Yasası" semineri yayını, İstanbul 2003, 66-67; *Ulucan (Eyrenci/Taşkent/Ulucan)*, 46; *Aydınlı*, İşverenin Koruma Yükümlülükleri, 151; *Ekonomi*, İşyerinin Kapatılması, 414; *Doğan Yenisey*, age, 9; Tanımın yenilik getirdiği görüşü *M. Kutal*, Yeni İş Yasası

çekten, hukukumuzda yukarıdaki koşullara uygun olarak, işyerinin belirlenmesinde "işin teknik bir amaç için organize edilmesi" üzerinde durulmuştur. Eğer işyeri ile diğer yer arasında teknik yönden bir bağlılık yoksa, biri ötekini tamamlamıyorsa bu yeri asıl işyerinden saymayarak bağımsız işyeri olarak kabul etmek gerekir[177]. Yargıtayın bir kararında da, iktisaden bir bütün teşkil edecek nitelikte birbirini tamamlayıcı yerlerin tek bir işyeri olduğu belirtilmiş, fakat herhalde bunun yeterli bir ölçüt olamayacağı düşünülerek, bir yerin bağımsız bir işyeri sayılması için bu yerin, "o iş gereğince bağlı olmaksızın çalışılan yer" niteliğinde bulunması gerektiği vurgulanmıştır[178]. Yargıtayın daha sonra verdiği kararlarda ise yukarıda açıklamalarımızda yer alan teknik amaç ve "bağımsız yönetim" esasları aynen tekrarlanmış bulunmaktadır[179].

Ancak teknik bağlılığın belirlenmesi her zaman kolay olamaz. Bir yerin işin niteliği ve yürütümü bakımından işyerine bağlı olup olmadığının anlaşılması bazı hallerde güçlük gösterebilir. Bu yerlerin işverenleri ayrı ise bunların ayrı işyerleri sayılacakları açıktır. Örneğin, işyerinde buzdolabı üretimi yapan işverene ait buzdolaplarının başka işverene ait bir yerde satılması halinde buzdolabının yapıldığı ve satıldığı yerler ayrı işyerleridir. Öyleyse, konu iki yerin de aynı işverene ait olması halinde önem kazanmaktadır. Burada bir ayırım yapılmalıdır. Aynı işverene ait olmakla beraber, işin nitelik ve yürütümünün (teknik amacın) ayrı olduğunun açıkça görüldüğü işyerlerinin bulunması halinde yine bir sorun yoktur. Bir işverenin bir gazinoya ve aynı zamanda bir ilâç fabrikasına sahip olması halinde bunlar ayrı işyerleri sayılacaktır. Ancak teknik amacın ilk bakışta ayırt edilemeyeceği durumlar vardır. Bir ilâç fabrikası işvereninin ilâçlarını satmak için satış bürosu kurması halinde, satış bürosunun işin nitelik ve yürütümü bakımından ilâç fabrikasına bağlı sayılıp sayılmayacağı tartışma konusu yapılabilecektir. Bu durumda satış bürosunun *bağımsız bir organizasyon* niteliğini taşıyıp taşımadığı araştırılmalıdır[180]. Bir yerin işyeri olarak Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğü'ne kayıt ettirilmiş olması ayrı işyerinin doğumu için yeterli sayılmamalıdır. Bu kayıt herhalde, işyerinin bağımsızlığını kanıtlamak için değil, sadece kanununun uygulanmasını sağlamak ve denetlemek için yapılmaktadır[181]. Öyleyse, bu yerin bağımsız bir organizasyona sahip olup olmadığını anlamak için başka noktalara da bakmak gerekir.

Sempozyumu, İB/GS Üniversitesi tarafından düzenlenen toplantı yayını, İstanbul 2003, 66-67; *Şahlanan*, aynı Sempozyum, 68; *Işıklı*, İş Hukuku, 52; *Çil*, Şerh, C. 1, 47; *Ayan*, 506 dn. 21; *Narmanlıoğlu* I, 143.

177 *Çelik*, İş Hukuku Dersleri 7. Bası, 1972, 55-56; Teknik bağlılığa ilişkin değişik bir görüş *Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal*, 252-253; Üretim çizgisinin asıl işyeri ile bağlantılı olması gerektiği yolunda *Kılıçoğlu/Kılıçoğlu Ada*, 48.

178 Yarg. 9. HD., 22.11.1964, E. 6840 K. 7266; 19.10.2010, E. 2010/28347 K. 2010/29733 ve F. *Şahlanan*'ın incelemesi, Tekstil İşv. D, Temmuz 2011 eki, 4.

179 Yarg. 9. HD., 7.6.1985, E. 6069 K. 6260, YKD, Ekim 1986, 1478-1480.

180 *Çelik* I, 79; Bkz. ve karş. *Çenberci*, 125 vd.; *Esener*, 101 vd.; *Ekonomi I*, 59 vd.; *Güzel*, İşverenin Değişmesi, 76-77; *Oğuzman*, Toplu İlişkiler, 10 vd.; *Narmanlıoğlu I*, 118 vd.; *Günay*, Toplu İş Sözleşmesi Yapma Yetkisi, 51 vd.; *Engin*, İşveren, 155 vd.; *Süzek*, İş Hukuku, 203-204; *Demir*, İş Hukuku, 39; *Köseoğlu*, age, 11.

181 Yargıtay da anılan 7.6.1985 tarihli kararında aynı sonuca varmıştır; Aynı yolda Yarg. 9. HD., 8.5.1997, E. 1997/8063 K. 1997/8456, *Günay*, İş Hukuku, 290-291; *Akyiğit*, İş Hukuku, 53-55.

Bağımsızlığın saptanmasında, o yerin çalışma alanına giren işlerin ve işlemlerin orada yapılması ile işçilerin başka bir işyerine bağlı olmayarak çalıştırılmaları, özellikle ücret bordrolarının ayrı düzenlenmesi ve işe giriş ve çıkışların ayrı belgelenmesi gibi noktalar göz önünde bulundurulmalıdır[182].

Özellikle ücret bordrolarının bağımsız bir işyerinin varlığına esas alınması, uygulamaya da uygundur. Nitekim toplu sözleşme düzeninin başlangıcından itibaren uygulamada sendikalar arasında çıkan yetki uyuşmazlıklarının çözümünde, bir sendikanın işyerinde çoğunluğu temsil edip etmediğinin saptanmasında, işyerinde çalışan işçi sayısının bulunması için yetkili merciler, işverenden, ücret bordrosu suretini istemektedirler. Yargıtayın yukarıda anılan kararında da, bir yerin, çalışma alanına giren işlemleri, doğrudan doğruya yapmaya yetkili olmasının, o yerin ayrı işyeri sayılmasını gerektireceği kabul edilmiştir.

Ancak, hemen belirtelim ki, bağımsız bir organizasyon niteliği taşımayan ve asıl işyerinden yönetilen bazı yerler, asıl işyerinden çok uzak yerde olmak şartıyla, pratik nedenlerle, istisnaen, ayrı işyeri olarak sayılabilir[183]. Buna göre, yukarıda verilen örnekteki bağımsız ilâç satış bürosuna bağlı olarak ve tamamen oradan aldığı talimatla işi yürüten bölge temsilcilikleri ayrı işyerleri niteliğindedir. İşyerini düzenleyen 2. maddenin işyerinin diğer unsurlarıyla birlikte "iş organizasyonu kapsamında bir bütün" olduğuna ilişkin üçüncü fıkrası bu sonucu pekiştirmektedir[184].

3. *İşyerinin açılması*

İşyerinin kurulmasına ve açılmasına izin vermeye yetkili makam bütün yapılarda olduğu gibi belediyeler ve ilgili makamlardır. Bu husus İş Kanunu ile ilgili değildir. İşyerinin açılması ve çalışmaya başlanması için gerekli işlemler ise başta 3572 sayılı İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulüne Dair Kanun olmak üzere ve ilgili mevzuatta düzenlenmiştir. Nitekim konuya ilişkin olarak İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına İlişkin Yönetmelik[185] çıkarılmıştır.

---

182 *Çelik* I, 56; *Süzek*, İş Hukuku, 203; *Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal*, 260; *Demir*, İş Hukuku, 39; *Taşkent (Eyrenci/Taşkent/Ulucan)*, 45; *Köseoğlu*, age, 12; *Senyen-Kaplan*, *İş Hukuku, 40-41; Senyen-Kaplan* (*Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan*), 39; *Akyiğit*, İş Kanunu Şerhi, 1, 125; *Özkaraca*, 13; Değişik görüş *Doğan Yenisey*, age, 374-375. Yazara göre, "hukukumuzda sendikal örgütlenme anlamında işyeri bir organizasyon olarak değerlendiriliyorsa, işçinin o işyerinin bir parçası olup olmadığı işçinin gördüğü işin o organizasyon çerçevesinde bulunmasına bağlıdır. İşçinin sigorta işlemlerinin hangi birimden yapıldığı, ücret bordrolarının nerede hazırlandığı ancak yardımcı bir işlev üstlenir".

183 *Hueck-Nipperdey*, Grundriss, § 11 I 4.; *Çelik I*, 80; *Ekonomi I*, 61; *Centel I*, 72-73; *Köseoğlu*, age, 12; *Akyiğit*, age, aynı yer; *Doğan*, 139; *Narmanlıoğlu* I, 148.

184 İş Kanunu Tasarısının 2. madde gerekçesi de bunu ifade etmektedir.

185 RG. 10 Ağustos 2005, 25902.

4. *İşyerinin veya bir bölümünün devri*

a) Genel olarak

İşçiyi ve iş sözleşmesinin devamını yakından ilgilendiren bir konu, işçinin çalıştığı işyerinin veya bir bölümünün bir işverenden başka bir işverene devridir (İş K, m. 6)[186].

1475 sayılı İş Kanununda bu konuda bir düzenleme yapılmamış olduğundan, uygulama sorunlarının bir bölümü yargı kararlarıyla öğretideki görüşlere uygun olarak çözümlenmiş, ancak bazı noktalarda ortaya çıkan yasal düzenleme ihtiyacı giderilememiştir. Oysa, Kanunun madde gerekçesinde belirtildiği gibi, bir çok ülkede, örneğin İsviçre ve Almanya'da işyerinin ve işyerinin bir bölümünün devri konusuna yasama organının müdahalesi çoktan gerçekleşmiş, Avrupa Birliğine üye ülkeler mevzuatlarının uyumlaştırılması amacıyla yönergeler çıkarılmıştır[187]. İş Kanunundaki düzenleme Avrupa Birliği müktesebatına uyum sağlamakla birlikte, devreden ve devralan işveren tarafından işçilere ve sendika temsilcilerine devirle ilgili konuda bilgi verilmesi yükümlülüğünü içermediğinden, maddenin bu noktada eksiklik gösterdiği söylenebilir[188].

Genel olarak işverenin değişmesi, gerçek kişi durumundaki işverenin ölümü, iflâsı, işyerinin devletleştirilmesi veya özelleştirilmesi, ticaret ortaklıklarının veya bu nitelikte olmayan işverenlere ait işyerlerinin birleşmesi veya birinin diğerine katılması yahut türünün değişmesi durumlarında da söz konusu olmaktadır[189]. Kanunda işyeri devrine ilişkin işlemler sayılmamış ve genel bir ifadeye yer verilmiştir. Söz konusu maddede her ne kadar, "hukuki" bir işleme dayalı olarak" yapılan işyeri veya işyerinin bir bölümünün devrinden söz edilmekteyse (m. 6/I) de, madde gerekçesinde, isabetli olarak, hukuki bir işleme dayalı olarak yapılan devrin kapsamına gerçek kişi işverenin ölümüyle işyerinin mirasçılara geçmesi dışında bütün hallerin gireceği, ancak, işlemin özelliğine göre sonuçlardaki farklılıkların ve istisnaların maddede gösterilmiş olduğu belirtilmiştir. Aynı gerekçede, bu

---

[186] Devrin söz konusu olabilmesi için işyerinde yürütülen faaliyetin devralan tarafından devam ettirilmesi gerekir (*Güzel*, İşverenin Değişmesi, 82 vd.; *Ekonomi*, Kısmî Devir, 341 vd.; *Şahlanan*, İşverenin Değişmesi, 16; *Köseoğlu*, age, 64; *Doğan Yenisey*, İşyeri ve İşletme, 213 vd.; *Özkaraca*, 35-36; Karşılaştırmalı hukuka dayalı ayrıntılı bilgi için *Alpagut*, İşyerinin Devri, § 2 III); *Astarlı*, Muhittin: Karşılaştırmalı Hukukta ve Türk Hukukunda İşyeri Devrinde İşçinin İş İlişkisinin Devralan İşverene Geçmesine İtiraz Hakkı, Çalışma ve Toplum, 2013/I, 69-105.

[187] Gerekçede sözü geçen 2001/23 sayılı Yönergeden önce çıkarılmış olanlarla ilgili olarak bkz. *Eyrenci*, Europafaehigkeit, 30-31; *İren*, AB Yönergeleri, 175 vd.; Ayrıntılı bilgi için *Alpagut*, § 1 I.

[188] *Eyrenci*'nin bu yoldaki önerisi, aynı makale, 31; *Süzek*, Sarper: *İşyerinin Devri ve Hukuki Sonuçları*, Prof. Dr. Polat Soyer'e Armağan, DEÜHFD, C.15, Özel Sayı 2013, **312;** Ayrıntılı bilgi için *Özkaraca*, 256 vd.

[189] Ayrıntılı bilgi için *Güzel*, İşverenin Değişmesi, 13 vd.; Ayrıca *Tunçomağ*, İşyerinin Devri, 314 vd.; *Ergin*, İşverenin Değişmesi, 99 vd.; *Alpagut*, age, § 1 II.

maddenin, "hukuki işlem sonucu işyeri veya bölümünün bir satış sözleşmesinde olduğu üzere kesin ve sürekli biçimde devrinde olduğu gibi, bir kira sözleşmesine göre geçici ve süreli olarak başkasına devri halinde de" uygulanabileceği açıklanmıştır. Buna karşılık, 6. maddenin son fıkrasına göre, bu madde hükümleri, iflas dolayısıyla malvarlığının tasfiyesi sonucu işyerinin veya bir bölümünün başkasına devri halinde uygulanmaz.

b) Yasal düzenlemenin esasları

İş Kanununun 6. maddesinde işyeri veya işyerinin bir bölümünün devri ve devrin iş ilişkilerine etkisine ilişkin hükümlere yer verilmiştir[190].

aa) Sözleşmenin bütün hak ve borçlarla devralana geçmesi

İş Kanununa göre, işyeri veya işyerinin bir bölümü hukuki bir işleme dayalı olarak başka birine devredildiğinde devir tarihinde işyerinde veya bir bölümünde mevcut olan iş sözleşmeleri bütün hak ve borçları ile birlikte devralana geçer (m. 6/I).

Bu hüküm, 4857 sayılı İş Kanununun çıkarılmasından önce konuya ilişkin yasal düzenlemenin bulunmadığı dönemde öğreti ve yargı kararları ile varılan sonuca uygun niteliktedir[191].

bb) İşçinin hizmet süresinin bütünlüğü

Kanuna göre, devralan işveren hizmet süresinin esas alındığı haklarda işçinin devreden işveren yanında işe başladığı tarihe göre işlem yapmakla yükümlüdür (m. 6/II). Bu yükümlülük devir tarihindeki iş sözleşmelerinin bütün hak ve borçları ile devralan işverene geçmesine ilişkin ilk fıkra hükmünün bir gereğidir. Böylece, bu düzenlemenin Kanuna konulmasından

---

[190] Ayrıntılı bilgi için *Ulucan*, Devrim: İşyeri Devrinin İş İlişkilerine Etkisi ve Devir Nedeni ile Yapılan Fesihlerin Hukuki Sonuçları, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi'nce yayınlanan "30. Yıl Armağanı", İstanbul 2006, 65-83; Aynı yazar, İşyeri Devrinin İş İlişkilerine Etkisi ve Devir Nedeni İle Yapılan Fesihlerin Hukuki Sonuçları, Sicil İHD, Haziran 2009, 34-45; *Özkaraca*, 44 vd.; *Doğan Yenisey*, Kübra: İşyerinin Devri Çerçevesinde "İşyeri" ve "İşyeri Bölümü" Kavramları, Kadir Has Üniv. HF'nce düzenlenen İş Hukukunda Üçlü İş İlişkileri Sempozyumu yayını, İstanbul 2009, 168; *Alpagut*, age, İkinci Bölüm; *Akı*, Erol: İşyeri Devrinin İş Sözleşmelerine Etkisi, Sicil İHD, Mart 2013, 5-12; *Narmanlıoğlu* I, 151 vd.; Özelleştirme ile ilgili olarak Yarg. 9. HD., 19.9.2005, E. 2005/28296 K. 2005/30352 ve A. *Güzel*'in kararı isabetli bulan değerlendirmesi, 2005 Yılı Kararları Semineri, 43-44; *Dulay*, Dilek: İşyerinin veya Bir Bölümünün Devri, Legal İHD, 2011/32, 1373-1393; *Karabacak*, Ebru: İşyerini Devreden İşverenin Sorumlu Tutulduğu Sürenin Hukuki Niteliği, 7. Uluslararası Balkanlarda Sosyal Bilimler Kongresi, 25-30 Ağustos 2015, Kaposvar Macaristan, 333-335.

[191] Bu konuda bilgi ve kaynak için bkz. *Çelik*, İş Hukuku Dersleri, 15. Bası, 2000, 54-56.

önce Yargıtayca kabul edildiği üzere, devralan işveren ihbar, kıdem ve yıllık ücretli izin hakları yönünden işçinin o işyerinde her iki işveren yanında geçirdiği hizmet süresini göz önünde bulundurmak yükümündedir[192], [193]. Buna karşılık, iş sözleşmeleri devirden önce sona ermiş olan ve devirden sonra tekrar işe alınan işçiler için devralan işverenin devreden işveren yanında geçirilen süreler bakımından yükümlülüğü olamaz[194].

cc) Devreden ve devralanın birlikte sorumluluğu

Kanuna getirilen ve eski dönemdeki uygulamadan farklı bir sonuç doğuran hükme göre, devirden önce doğmuş olan ve devir tarihinde ödenmesi gereken borçlardan devreden ve devralan işveren birlikte sorumludur[195]. Ancak, bu yükümlülüklerden devreden işverenin sorumluluğu devir tarihinden itibaren iki yıl ile sınırlıdır (m. 6/III)[196]. Bu sürenin nisbi emredici olduğu ve işçinin korunması yönünde artırılmasının mümkün olduğunu kabul etmek gerekir[197]. Tüzel kişiliğin birleşme veya katılma ya da türünün değişmesiyle sona ermesi halinde birlikte sorumluluk hükümleri uygulanmaz (m. 6/IV). Buradaki "birlikte sorumluluk" her halde "müteselsil sorumluluk" olarak anlaşılacaktır (BK, m. 61).

Yargıtayca belirtildiği üzere, yukarıdaki hükümde devirden önce doğmuş bulunan borçlardan söz edildiğinden, devralan işveren dönemindeki ücret, fazla çalışma, hafta tatili, bay-

---

192 Yarg. HGK, 25.11.1987, E. 987/9-382 K. 987/874, Tekstil İşv. D, Mayıs 1989, 17; Yarg. 9. HD., 25.3.1991, E. 12769 K. 6444, Tekstil İşv. D, Eylül 1991, 18; 9.5.1994, E. 1994/2379 K. 1994/7056, Tekstil İşv. D, Aralık 1994 eki; 3.4.1997, E. 1997/746 K. 1997/6660, Tekstil İşv.D, Ağustos 1997, 15; 9.6.1999 E. 1999/9604 K. 1999/10073, TÜHİS, Ağustos 1999, 51-52; 23.12.2003, E. 2003/9002 K. 2003/22524, Legal İHD, 2004/2, 638-639; Kıdemli işçiliği teşvik zammında da işe ilk giriş tarihinin esas alınacağı, 7.4.1999, E. 1999/4677 K. 1999/6924, YKD, Kasım 1999, 1536-1537; Bu konuda *Özkaraca*, § 6; *Süzek*, İşyerinin Devri, 318.

193 4857 sayılı Kanun dönemi ile ilgili olarak aynı yönde, 7.3.2005, E. 2004/18134 K. 2005/7308 ve A. *Güzel*'in kararı olumlu bulan incelemesi, 2005 Yılı Kararları Semineri, 39-40; 16.9.2008, E. 2007/27199 K. 2008/23898, Çalışma ve Toplum, 2009/1, 274-275.

194 *Ekmekçi*, İş Kanunu Tasarısı, 83.

195 Bilgi için *Özkaraca*, 349 vd., 384 vd.; Aynı yazar, İşyerinin Devri Halinde İşverenlerin Hukuki Sorumluluğu, yuk. dn. 22a'daki Sempozyum yayını, 208-225; Yargıtaya göre, işçinin iş sözleşmesinin feshinde kendisine ödenmemiş ücretlerin varlığının kanıtlanması durumunda, bundan, işyerini tüm aktif ve pasifleriyle birlikte devralan işveren de sorumludur (Yarg. 9. HD. 12.10.2004, E. 2004/13687 K. 2004/22962, *Günay*, İş Kanunu Şerhi, C. 1, 263); *Baysal*, Ulaş: Karşılaştırmalı Hukuk Işığında İşyerinin Devri Halinde Devredenin Birlikte Sorumluluğu, Sicil İHD, Mart 2012, 54-59.

196 İki yıllık sürenin zamanaşımı olduğu konusunda bkz. *Urcan*, Gülümden: 4857 Sayılı İş Kanunu Uyarınca İşyerini Devreden İşverenin Sorumluluğunda Süre, Prof. Dr. Polat Soyer'e Armağan, DEÜHFD, C.15, Özel Sayı 2013, 664 vd. *Karabacak*, 335-338.

197 *Akyiğit*, İş Kanunu Şerhi, 2006, 312; *Urcan*, 658.

ram ve genel tatil ücretlerinden devreden işverenin sorumluluğu bulunmamaktadır[198]. Yargıtayın başka bir kararında, devralan işverenin devreden işveren dönemindeki fazla çalışma ve genel tatil ücretlerinden sorumlu tutulamayacağına hükmedilmiştir[199]. Ayrıca, bu düzenlemeler karşısında, işyerini devreden işveren, devir tarihinden sonra gerçekleşen ihbar tazminatı ve ücret alacaklarından devralan işverenle birlikte sorumlu tutulamaz[200]. Ne var ki, Yargıtayın bir kararına göre, yukarıda belirtilen üçüncü fıkra işyeri devrinden önce iş sözleşmesinin feshi durumunda da uygulanacak ve işçinin kıdem tazminatı ve ücret alacağı konusundaki talebinden her iki işveren birlikte sorumlu olacaktır[201]. Bu karara ilişkin incelemelerde karşılaştırmalı hukuka da yollama yapılarak Yargıtayın kararı isabetli bir şekilde eleştirilmektedir. Buna göre, söz konusu üçüncü fıkra işyeri devri ile birlikte iş sözleşmeleri işverene geçmiş işçileri kapsamakta olup devirden önce iş sözleşmeleri sona ermiş işçileri ilgilendirmemektedir[202],[203].

Bilindiği gibi yıllık izin hakkının eylemli olarak kullandırılması gerekir. Bu hak ancak iş sözleşmesi sona erdiğinde ücrete dönüşür. Devirle iş sözleşmesi sona ermeden devralan işverene geçtiği için yıllık izni kullandırma yükümlülüğü devralan işverene geçer. Bu nedenle devreden işveren döneminde doğmuş ancak henüz kullandırılmamış yıllık izin sürelerinin devralan işverence eylemli olarak kullandırılması gerekir. Ancak devralan işveren de yıllık izin hakkını kullandırmadan işçinin iş sözleşmesi sona ererse bu durumda ücrete dönüşen yıllık izin hakkından sadece devralan işveren sorumlu olur[204]. Yargıtay da aynı görüştedir[205].

---

198 Yarg. 9. HD., 12.2.2008, E. 2007/31303 K. 2008/106, Çalışma ve Toplum, 2008/3, 384-386; Ayrıca alttaki 13.6.2008 tarihli karar; Bu konuda bkz. *Özkaraca*, ag Sempozyum yayını, 172-208.

199 Yarg. 9. HD., 13.6.2008 E. 2007/19086 K. 2008/15543 ve E. *Özkaraca*'nın haklı eleştirisi, ag dergi, 2009/1, 131-157; Yargıtaya göre birden çok işveren arasındaki devir durumunda, her işveren kendi devrinde yapılan fazla çalışmadan, son işveren ise tamamından sorumludur (5.10.2010, E. 2008/37729 K. 2010/29226, Çalışma ve Toplum, 2011/2, 344-346).

200 Yarg. 9. HD., 25.9.2003, E. 2003/2336 K. 2003/15352, Tekstil İşv. D, Mayıs 2004, 41; Ayrıca bkz. *Çankaya/Çil*, 389 ve orada yollama yapılan Yarg. 9. HD., 11.4.2005, E. 2004/23994 K. 2005/12847 ile 3.4.2008, E. 2007/15619 K. 2008/7304 ve 11.4.2005 tarihli kararı isabetli bulan A. *Güzel*'in değerlendirmesi, 2005 Yılı Kararları Semineri, 41; 31.3.2009, E. 2008/12946 K. 2009/8940, *Çil*, İlke Kararları, 2009, 119-122; Bu konuda *Özkaraca*, 399 vd.

201 Yarg. 9. HD., 3.4.2008, E. 2007/15619 K. 2008/7304 ve E. *Özkaraca*'nın kararı eleştiren incelemesi, Ali Güzel'e Armağan, I, İstanbul 2010, 599-622; Bu karara ilişkin olarak aynı yönde, P. *Soyer*, Sicil İHD, Mart 2010, 107-110; (Yarg. 9. HD., 17.1.2012, E. 2009/17247 K. 2012/560, Çalışma ve Toplum, 2012/4, 370-375). Yargıtayın 2013 yılında verdiği bir karara göre, Kanunun 6. maddesindeki devreden işveren için öngörülen iki yıllık süre sınırlaması kıdem tazminatı bakımından söz konusu olmaz (29.4.2013, E.2011/7529, K.2013/12802, Çalışma ve Toplum, 2013/3, 503-507).

202 Bkz. dn. 33.

203 İşçilerin, İş Kanununun 6. maddesi kapsamına girmemekle birlikte genel hüküm niteliğindeki BK m. 202 (818 sayılı BK m. 179) uyarınca işletmenin devralınması hakkındaki hükümlerden yararlanabilecekleri görüşü için *Urcan*, 660; Bkz. ve karş. *Süzek*, İşyerinin Devri, 317-318.

204 *Özkaraca*, İşyeri Devri, 397 vd., 402 vd.; *Süzek*, İşyerinin Devri, 319.

205 Yarg. 7 HD., 16.04.2015, E. 2014/16447, K. 2015/7194, Çalışma ve Toplum, 2016/2, 883-885.

dd) Devirden dolayı sözleşmenin feshedilememesi

Kanunda, işyeri devrinin işçi için iş sözleşmesinin feshi bakımından haklı bir sebep oluşturamayacağı yolunda öteden beri var olan uygulama esasına[206] yer verilmiştir (m. 6/V)[207]. Buna karşılık, eskisinden farklı olarak, sırf işyerinin veya işyerinin bir bölümünün devrinden dolayı devreden veya devralan işverenin iş sözleşmesini feshedemeyeceği, isabetli olarak, iş güvencesi düşüncesine uygun bir biçimde hükme bağlanmıştır (aynı fıkra)[208]. Ancak, bu hükmün devamına göre, devreden veya devralan işverenin ekonomik ve teknolojik sebeplerin yahut iş organizasyonu değişikliğinin gerekli kıldığı fesih hakları veya işçi ve işverenlerin haklı sebeplerden fesih hakları saklıdır[209].

Yargıtayca, grup şirketlerinden birinde çalışan işçinin çalıştığı şirketin diğer bir şirketle birleşmesi ve işçi tarafından yerine getirilen lojistik hizmetin diğer şirketin kendi içinde yerine getirilmesi üzerine, işçi için grup içindeki öteki şirketlerde çalışma olanağının bulunmaması halinde istihdam fazlalığı meydana geleceğinden davacı işçinin işten çıkarılmasının geçerli sayılacağı sonucuna varılmıştır[210].

ee) İşyerinin devri konusunda Türk Ticaret Kanunu'ndaki düzenlemeler

6102 sayılı Türk Ticaret Kanununda, şirketlerin bölünmesi, birleşmesi ve tür değiştirmesi suretiyle gerçekleşen[211] işyeri devirlerinde İş Kanununun 6. maddesinden daha farklı hükümlere yer verilmiştir. Gerçekten Ti-

---

206 *Güzel*, İşverenin Değişmesi, 397-398; *Süzek*, Akdin Askıya Alınması, 7 vd.; *Engin*, İşveren, 172-173; Bu sonuca ilişkin açıklamalar için bkz. *Güzel*, age, 280 vd.; *Ekonomi*, Kısmi Devir, 328 vd.; Yarg. 9. HD. 28.11.1995, E. 1995/24715 K. 1995/34812, Tekstil İşv. D, Ocak 1996, 18; 15.1.1996, E. 1995/24707 K. 1996/54, İşv. D, Mart 1996, 18 ve Yargıtayın görüşünde Ü. *Narmanlıoğlu*, 1996 Yılı Kararları Semineri, 90; 2.10.1996, E. 1996/7732 K. 1996/18863, Çimento İşv.D, Kasım 1966, 30.

207 Bu düzenlemenin isabetsiz olduğu görüşü *Başbuğ*, Üçlü İlişki, 16; Yarg. 9. HD., 28.4.2011, E.14452 K. 15659, A.C. *Tuncay*'ın incelemesi, 2011 Yılı Kararları Semineri, 36; İşçi devralan işveren yanında çalışmasını sürdürmesi halinde kıdem tazminatı ve izin alacağı talep edemez., Yarg. 9. HD., 10.3.2013, E. 2013/5587 K. 2013/9305, Çimento İşv. D. Temmuz 2013, 63-66.

208 *Eyrenci*, 4857 sayılı İş Kanunu, 24-25; *Ulucan (Eyrenci/Taşkent/Ulucan)*, 113-114; *Süzek*, İş Hukuku, 216-217; *Sönmez Tatar*, 84; Bu düzenlemeye yönelik eleştiri için *Ekmekçi*, İş Kanunu Tasarısı, 82-83; *Şahlanan*, Genel Hükümler, 32-33; *Güven/Aydın*, Bireysel İş Hukuku, 67-68; İşyeri devrinin iş güvencesine etkisi konusundaki Yargıtay kararları ve ayrıntılı bilgi için *Çankaya/Çil*, 398 vd.

209 Bilgi için *Özkaraca*, 279 vd.; *Alpagut*, Gülsevil: İşyerinin Devri ve Fesih İlişkisi, yuk. dn. 22a'daki Sempozyum yayını, 227-300; *Manav*, Eda: İşyeri Devrinde İş Güvencesi, Sarper Süzek'e Armağan, II, İstanbul 2011, 1343-1384; *Süzek*, İşyerinin Devri, 320-322.

210 Yarg. 9. HD., 2.11.2009, E. 2009/1917 K. 2009/29704 ve B. *Tulukcu*'nun kararı isabetli bulan incelemesi, Sicil İHD, Haziran 2010, 129-142.

211 Türk Ticaret Kanununda işyeri devri sonucu doğuran hukuki işlemler konusunda bkz. *Özatlan* Yurdal: Türk Ticaret Kanunu Kapsamında İşyeri Devri Sonucu Doğuran Hukuki

caret Kanununun "İş ilişkilerinin geçmesi" başlıklı 178. maddesine göre, tam veya kısmi bölünmede, işçilerle yapılan hizmet sözleşmeleri, işçi itiraz etmediği takdirde, devir gününe kadar bu sözleşmeden doğan bütün hak ve borçlarla devralana geçer (f.1). İşçi itiraz ederse, hizmet sözleşmesi kanuni işten çıkarma süresinin sonunda sona erer; devralan ve işçi o tarihe kadar sözleşmeyi yerine getirmekle yükümlüdür (f.2). Görüldüğü gibi Ticaret Kanununda, İş Kanununun 6. maddesinden farklı olarak işçiye iş sözleşmesinin devralan işverene geçmesine itiraz hakkı tanınmıştır[212].

Ticaret Kanununun 178. maddesinde itirazın hangi sürede ve kime yöneltileceği konusunda açıklığın olmaması üzerine ortaya atılan isabetli bir görüşe göre, işçi devri öğrendiği andan itibaren dürüstlük kuralına uygun makul bir süre içinde bu hakkını devreden veya devralan işverene karşı kullanmalıdır[213].

Öte yandan maddede itiraz sonucunda iş sözleşmesinin sona ereceği belirtilmekle yetinilmiş, ancak bunun kendiliğinden sona erme mi yoksa taraflardan birinin feshi mi olduğu konusunda herhangi bir hükme yer verilmemiştir. Bunun sonucunda işçinin kıdem tazminatına hak kazanıp kazanamayacağı başta olmak üzere birçok konuda öğretide farklı görüşler ortaya çıkmıştır[214].

Ticaret Kanununda devreden ve devralan işverenlerin birlikte sorumluluklarına ilişkin olarak da İş Kanunu m.6'dan farklı esaslar benimsenmiştir. Gerçekten 178. maddenin üçüncü fıkrasına göre, eski işveren ile devralan, işçinin bölünmeden evvel muaccel olmuş alacakları ile hizmet sözleşmesinin normal olarak sona ereceği veya işçinin itirazı sebebiyle sona erdiği tarihe kadar geçen sürede muaccel olacak alacaklarından müteselsilen sorumludurlar. Bunun gibi, devreden şirketin bölünmeden önce şirket borçlarından dolayı sorumlu olan ortakları, hizmet sözleşmesinden doğan ve intikal gününe kadar muaccel olan borçlarla, hizmet sözleşmesi normal olarak sona ermiş olsaydı muaccel hale gelecek olan veya işçinin itirazı sebebiyle hizmet sözleşmesinin sona erdiği ana kadar doğacak olan borçlardan müteselsilen sorumlu olmakta devam ederler (f. 6).

İşlemlerin Bireysel ve Toplu İş Sözleşmelerine Etkileri, Prof. Dr. Turhan Esener'e Armağan C.II, İKÜ HFD, Özel Sayı, C.15, S.1, Ocak 2016, 169-178.

212 İşçinin itirazının sonuçları hakkında değerlendirmeler için bkz. *Süzek*, İşyerinin Devri, 327 vd.; *Özkaraca*, Şirketlerin Birleşmesi, 132 vd.

213 *Süzek*, İş Hukuku, 222; Aynı yazar, İşyerinin Devri, 327-328; Bu konuda ayrıca bkz. *Özkaraca*, Şirketlerin Birleşmesi, 128 vd.; *Alp* Bölünme, 62.

214 Bu görüşler için bkz. *Alp*, Bölünme, 65 vd; *Özkaraca*, Şirketlerin Birleşmesi, 135 vd; *Süzek*, İşyerinin Devri, 329.

Tüm bunların da gösterdiği gibi, Ticaret Kanununun 178. maddesi İş Kanununun 6. maddesine göre özel hüküm niteliğindedir[215]. Şu halde İş Kanunu ve Ticaret Kanunu arasındaki çatışmada 178. madde uygulanmalıdır. Bu sonucun işçilerin daha yararına olduğunda da şüphe bulunmamaktadır[216].

Öte yandan Türk Ticaret Kanununun 178. maddesi, şirket birleşmesi, bölünmesi ve tür değiştirmesi gibi daha dar kapsamlı bir alanda uygulama alanı bulacaktır. Şirketlerin belirtilen haller dışındaki devirlerinde (örneğin satış ve kiralama gibi) Ticaret Kanununun söz konusu hükümleri uygulanma[217]. Buna karşılık m. 178'de işverenlerin müteselsil sorumluluğu bakımından daha geniş bir sorumluluk söz konusudur. Öğretide de ifade edildiği gibi, İş K. m. 6 karşısında Türk Ticaret Kanununun 178. maddesi, sorumluluk esası yönünden daha geniş, uygulama alanı yönünden ise daha dardır[218].

Nihayet belirtilmelidir ki, Türk Ticaret Kanununa göre işçiler muaccel olan veya 178. maddesinin birinci fıkrasında öngörüldüğü şekilde muaccel olacak alacaklarının teminat altına alınmasını isteyebilirler (m. 178/5).

Şirketlerin birleşmesine ve tür değiştirmesine ilişkin hükümlere Türk Ticaret Kanununun 136 ve 180-184. maddelerinde yer verilmiştir[219].

5. *İşyerini bildirme*

İş Kanunu, işyerinin işverence Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğüne bildirilmesini öngörmüştür. Bildirim, sürekli işler için zorunlu olup İş Kanununun kapsamına girecek nitelikte bir işyerini kuran, devralan, çalışma konusunu kısmen veya tamamen değiştiren, faaliyetine son veren ve işyerini kapatan işverence, bir ay içinde yapılır (İş K, m. 3/I). Bu zorunluluğa uymayan işveren para cezasına mahkûm edilir (İş K, m. 98)[220].

---

215 *Süzek*, İş Hukuku, 222, dn. 64 ve orada gösterilen kaynaklar; Aynı yazar, İşyerinin Devri, 326; *Özkaraca*, Şirketlerin Birleşmesi, 113; Bu konudaki değerlendirmeler için ayrıca bkz. *Alp*, Bölünme, 56 vd.

216 *Özkaraca*, Şirketlerin Birleşmesi, 113. Yazara göre, 178. madde, işçiye itiraz hakkı tanıdığı gibi alacaklarının teminat altına alınmasını isteyebilmek hakkını da tanıdığı için İş Kanununun 6. maddesinden daha iyidir ve amaca daha uygundur, aynı yer.

217 *Süzek*, İşyerinin Devri, 326.

218 *Urcan*, 661; *Özkaraca*, Şirketlerin Birleşmesi, 111, 148-153.

219 Bilgi için bkz. *Özkaraca*, Şirketlerin Birleşmesi,116-118; *Kaplan/Senyen*, E. *Tuncay*: İşyeri Devrinin, Türk Ticaret Kanunu m. 178 ve İş Kanunu Hükümleri Çerçevesinde İş İlişkilerine Etkisi, Sicil İHD, Mart 2013, 24-39.

220 Yargıtaya göre, işyerini bildirmeme suçunun faili, işyerinin şirket olması halinde şirketi temsil eden kişidir (Yarg. 8. CD, 16.1.1975, E. 1974/12699 K. 1975/245 ve E. *Coşkun*'un

Kanunda bu konuda alt işverenler için de ayrıca yükümlülük öngörülmüştür. Buna göre, alt işveren, bu sıfatla mal veya hizmet üretimi için meydana getirdiği kendi işyerinin tescili için alt işverenlik sözleşmesi ve gerekli belgelerle birlikte aynı şekilde bildirim yapmakla yükümlüdür. Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğünce tescili yapılan bu işyerine ait belgeler gerektiğinde iş müfettişlerince incelenir (m.3 /II)[221]. Bu fıkraya göre, muvazaalı işlemin tespiti halinde gerekçeli müfettiş raporu işverene tebliğ edilir. Buna karşı otuz işgünü içinde iş mahkemesine itiraz edilebilir. Belirtelim ki, maddedeki daha önce altı işgünü olarak düzenlenen süre 6552 sayılı Kanunla[222] bizce de isabetli olarak, "otuz işgünü" olarak değiştirilmiştir. Ancak otuz gün gibi uzun bir sürenin işgünü olarak düzenlenmesini isabetli bulma olanağı yoktur. Bu durumda otuz gün içindeki tüm tatil günlerinin otuz güne eklenmesi gerekir.

İtiraz üzerine görülecek olan dava basit yargılama usulüne göre dört ay içinde sonuçlandırılır. Mahkemece verilen kararın temyizi halinde Yargıtay altı ay içinde kesin olarak karar verir. Kamu idarelerince bu raporlara karşı yetkili iş mahkemelerine itiraz edilmesi ve mahkeme kararlarına karşı diğer kanun yollarına başvurulması zorunludur. Kanunun bu hükmü 6552 sayılı Kanunla değiştirilmeden önce mahkeme kararları kesindi. Yapılan değişiklikle artık bu kararların temyiz edilmesi olanağı sağlanmıştır. Kuşkusuz bu değişiklikler de isabetli olmuştur[223].

İtirazda bulunulmamış ya da muvazaa tespiti mahkemece onanmış ise tescil işlemi iptal edilir ve alt işverenin işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılırlar[224].

Fıkradaki muvazaalı işlemin tespiti konusu ile ilgili olarak öğretide isabetle belirtildiği üzere, esas itibariyle muvazaanın tespiti hukuki bir konu olup yargıcın yetkisindedir ve bunun idari makama tanınmış olması, aynı hüküm uyarınca itirazen mahkemeye gidilecek olsa da, yerinde bir

---

incelemesi, İHU 1975, İş K. 97, No. 1); Tüzel kişiliğe sahip şirketin yönetim kurulu kararını uyguladığından bahisle genel müdürün sorumlu olmadığı sonucuna varılamaz (Yarg. 9. CD, 4.5.1979, E. 2055 K. 1583 ve H. *Bıyıklı*'nın incelemesi, İHU 1981/I, İş K. 98, No. 1).

221 5763 Sayılı İş Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunla değişik fıkra (RG 26 Mayıs 2008, 26887).

222 RG 10 Eylül 2014, 29116 (Mük.).

223 *Arslan Ertürk*, Arzu: 6552 sayılı Kanunun İş Kanunu ve Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununa Getirdiği Yenilikler Çalışma ve Toplum D., 2015/2, 178.

224 Alt İşverenlik Yönetmeliğinde (RG 27 Eylül 2008, 27010) muvazaanın tanımı ve bu fıkradaki bildirim, tescil ve alt işverenlik sözleşmesine ilişkin esaslar ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

düzenleme olarak görülemez[225]. Süreksiz işlerde yukarıdaki hükme göre işyerini bildirme zorunluluğu yoktur (İş K, m. 10).

İşyerleri, işverenler, işveren vekilleri ve işçiler, bildirim gününe bakılmaksızın bu Kanun hükümlerine bağlı olurlar (İş K, m. 1/son). Şu halde, bildirim yapılmasa da işyerine kurulduğu günden itibaren İş Kanunu hükümleri uygulanır.

5838 sayılı Kanunla[226] 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununa getirilen Ek m. 1'e göre, işverenler tarafından 8, 9 ve 11. maddeler uyarınca Kuruma yapılan sigortalı ve işyerlerine ilişkin bildirimler İş Kanununun 3. maddesi uyarınca Bakanlık ile Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüklerine ve Türkiye İş Kurumuna yapılması gereken bildirimlerin yerine geçer.

6. İşyerinin kapatılması

Bir işyerini serbestçe açabilen işveren meslek seçme özgürlüğü sonucu dilediği zaman işyerini kapatabilir[227]. Kapatmada kural olarak *herhangi bir neden* göstermek *zorunluluğu yoktur*[228]. Bunun tek istisnasını işyerinde toplu iş sözleşmesinin yapılması için yetkinin kazanılmasından itibaren başlayan aşamada işyerini kapatma durumu oluşturmaktadır. Yasal bir düzenleme bulunmamakla birlikte, Yargıtaya göre, bir işyerinde sendikanın *toplu iş sözleşmesi yetkisi kesinleştikten sonra işveren, ancak ekonomik nedenlerle*[229] veya bir uyuşmazlıkta söz konusu olduğu gibi, toplu görüşmenin

[225] *Centel*, Tankut: Alt İşverene İlişkin İş Kanunu'ndaki Son Değişiklik, Sicil İHD, Haziran 2008, 7, 11; *Ekonomi*, Sayısal Emeklilik, 11; *Şen/Naneci*, 33 vd.; *Göktaş*, Seracettin: Alt İşverenlik Uygulamasının Önemli Bazı Sorunları, Sicil İHD, Aralık 2008, 102-103; *Çil*, Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisi, 60; *Çelik*, Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinin Bazı Sorunları, 11-22; *Süzek*, Muvazaalı Alt İşveren İlişkisi, 944-945; İtirazın tespit davası niteliğinde olduğu yönünde, *Çil/Kar*, 13; *Güleşçi*, 129; Alt İşverenlik Yönetmeliğinin isabetli bir düzenleme olduğu yönünde *Kılıçoğlu/Kılıçoğlu Ada*, 177; Bu hükmün ve alt işverenlik sözleşmesinin eleştirisine ilişkin diğer kaynaklar için ayrıca bkz. yuk. § 11 I, dn. 1b.

[226] RG 28 Şubat 2009, 27155 (Mükerrer); Bu maddede öngörülen Yönetmelik çıkarılmıştır (RG 21 Temmuz 2009, 27295).

[227] Özel teşebbüs kurma serbestisinin (AY, m. 48/I) kapatma serbestisini de içerdiği açıktır.

[228] Almanya'da ise, kural bu olmakla birlikte, işçinin feshe karşı korunması nedeniyle gerçek kişi olan işverenlerin mutlak bir çalışma özgürlüğüne sahip olmalarına karşılık, tüzel kişi olanların çalışma özgürlüklerinin sınırlanabileceğine ilişkin olarak bkz. *Alp*, Mustafa: Die unternehmerische Entscheidungsfreiheit trotz eines Kündigungsschutzes, Nuri Çelik'e Armağan, İstanbul 2001, 1002 vd., 1039-1040.

[229] Yarg. 9. HD., 25.12.1978, E. 1978/15661 K. 1978/16194, Yasa D, Ocak 1979, 115-117; 15.1.1979, E. 1979/119 K. 1979/670, Yasa D, Şubat 1979, 239-240; 1.3.1991, E. 2643 K. 3142 ve E. *Zeytinoğlu*'nun incelemesi, İHD, Nisan-Haziran 1991, 279-282. Yarg. 9. CD'nin kararı için bkz. aşağıda § 71 III 2 c, aa, dn. 23.

uyuşmazlıkla sonuçlanması halinde başvurulan arabuluculuk aşamasında, arabulucu tutanağının tebliği üzerine *kapatmayı gerektirici haklı nedenlerle*[230] işyerini kapatabilir.

Yargıtay, arabuluculuğun sonuçsuz kalıp grev aşamasına geçilmesi durumu ile ilgili olarak da bu konudaki görüşünü ortaya koymuştur. Buna göre, grev kararından sonra haklı ekonomik nedenlere dayanmayan işyerini kapatma kararının kanun dışı lokavt olarak nitelenmesi gerekir[231].

İşyerinin bütünüyle kapatılarak kesin ve devamlı suretle faaliyete son verilmesi halinde, işveren sadece durumu en az otuz gün önceden ilgili Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğüne bildirmek ve işyerinde ilân etmekle yükümlüdür (İş K, m. 29/VI)[232].

III. İşletme

İşletme, her şeyden önce iktisadi bir kavramdır ve daha çok İşletme İktisadı ile Ticaret Hukuku alanlarında önem taşır. İş Hukuku alanında işletmenin önemi sadece Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunundaki işveren vekili kavramında kendisini gösterir[233]. İşletme, işyerinden daha geniş ve işyerlerini kapsayan bir kavramdır. Bazı durumlarda işletme tek işyerinden ibaret olabilir. Bir işverenin tek fabrikası varsa bu hem işyeri hem de işletme durumundadır. Bazı durumlarda da bir işletmeye bağlı birden çok işyeri vardır. Örneğin, şubeleri olan bir banka işletme, şubeler ise onun işyerleridir[234]. Bu açıklamaya uygun olarak, işletme, "iktisadî bir amacın gerçekleştirilmesi için işverene ait bir veya daha fazla işyerinin bağlı olduğu organize edilmiş bir bütün" olarak tanımlanmaktadır[235].

---

230 Yarg. 9. HD. 15.6.1990, E. 1990/6798 K. 1990/7405 ve C. *Tuncay*'ın incelemesi, Çimento İşv. D, Eylül 1990, 29-32.

231 Yarg. 9. HD. 8.7.1977, E. 77/8399 K. 77/10606 ve D. *Ulucan*'ın incelemesi, İHU, TSGLK. 17 (No. 5); Kapatma konusunda bkz. aşağıda § 71 III 2 c, aa ve dn. 24; *Süzek*, İş Hukuku, 225 vd.; Aynı yazar, İşyerinin Kurulması Faaliyetinin Durdurulması ve Kapatılması, 1343-1346; *Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 294-295.*; *Aydemir*, Grev Hakkı, 123 vd.; *Köseoğlu*, İşyerinin Kapanmasının İş Sözleşmelerine Etkisi, 120, 122-123; *Ekonomi*, İşyerinin Kapatılması, 445-446; *Göktaş*, Seracettin: İşyeri Kapanmasının İş Güvencesine Etkisi, Sicil İHD, Aralık 2009, 70-75; *Narmanlıoğlu* I, 158 vd.

232 Çalışan sayısı 20'nin altındaki işyerlerinin kapatılması halinde, bu madde hükmünün değil, İş Kanununun m. 3/1 hükmünün uygulanacağı görüşü *Köseoğlu*, age, 131-132; *Ekonomi*, agm, 447-448.

233 Bkz. yukarıda § 10 II.

234 Yarg. 9. HD. 1.2.1966, E. 404 K. 696 ve 20.5.1968, E. 12375 K, 7691, *Orhaner*, Baki/Süleyman, 527 ve 586-587.

235 Yukarıda dn. 174'deki yabancı kaynaklar; *Çelik* I, 82-83; *Esener*, 84 vd.; *Ekonomi I*, 64; *Centel I*, 73-74; *Narmanlıoğlu* I, 126-127; *Süzek*, İş Hukuku, 206; *Aydınlı*, İşyeri ve İşletme, 196-197; *Köseoğlu*, age, 27 vd.

İkinci Kısım

BİREYSEL İŞ HUKUKU

BİRİNCİ BÖLÜM

İŞ KANUNUNUN KAPSAMI

§ 13. İŞ KANUNUNUN KAPSAMINA İLİŞKİN KURAL VE İSTİSNALAR

I. Kapsama İlişkin Kural

İş Kanununun 1. maddesine göre, bu Kanun 4. maddedeki istisnalar dışında kalan bütün işyerlerine, bu işyerlerinin işverenleri ile işveren vekillerine ve işçilerine faaliyet konularına bakılmaksızın uygulanır (f. II).

İşyerleri, işverenler, işveren vekilleri ve işçiler 3. maddedeki bölge müdürlüğüne (şimdi: Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğüne) yapılan işyeri bildiriminin gününe bakılmaksızın bu Kanun hükümleri ile bağlı olurlar (f. III).

Bu madde hükmü uyarınca Kanunun kapsamına giren işyeri, işveren, işveren vekili ve işçi kavramları yukarıda belirtilmiş bulunmaktadır. Bu nedenle burada sadece kapsama giren faaliyetler üzerinde durulacaktır.

II. İstisnalar Konusuna Genel Bakış

4857 sayılı İş Kanununda eskiden Kanunun kapsamı dışında olan, 50'den çok işçi çalıştıran tarım ve orman işyerlerinde çalışanlar, konut kapıcıları, Yardım Sevenler Derneği merkez ve taşra atölyelerinde çalışanlar İş Kanunu kapsamına alınmışlardır. Buna karşılık, Esnaf ve Sanatkarlar Kanunundaki tanıma uygun üç kişinin çalıştığı işyerleri, eskiden olduğu gibi, kapsam dışında bırakılmışlardır.

Öte yandan, 50'den çok işçi çalıştıran tarım ve orman işlerinin yapıldığı işyerlerinde çalışanların Kanun kapsamına alınmaları, istisnaların azaltılması açısından uygun gibi gözükmekteyse de, aşağıda belirtilen nedenlerle, bunun isabetli bir çözüm olduğunu söylemek zordur. Konut kapıcıları için de aynı yargıya varılabilir. Yasa koyucu, konut kapıcılarını İş

Kanunu kapsamına almakla yetinmiş, kapıcılık hizmetlerinin kapsamı ve niteliği, kapıcıların çalışma süreleri, izin hakları gibi temel esasları oluşturan ve Kanunla belirlenmesi gereken özel çalışma koşullarının düzenlenmesini bir yönetmeliğe bırakmıştır (İş K, m. 110)[1].

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kuruluna göre, özellikle iş hukukunda, istisnaî hükümlerin genişletilerek değil, dar yorumlanması gerekir. Yargıtaya göre, işçiler yararına getirilen düzenlemelerin yine işçiler yararına yorumlanması asıldır[2]. Ayrıca İş Kanununun kapsamı dışında kalan işler hakkında görevli mahkeme iş mahkemesi değil, genel mahkemelerdir. Bu husus kamu düzenine ilişkin olduğu için yargılamanın her aşamasında dikkate alınır[3].

Son olarak ekleyelim ki, 2828 sayılı Sosyal Hizmetler Kanununun 16. maddesine 5618 sayılı Kanunla[4] eklenen bir hükme göre, ev tipi sosyal hizmet birimleri, 4857 sayılı İş Kanununun 4. maddesinin birinci fıkrası hükmü kapsamındadır. Bir başka deyişle bu işlerde çalışanlar hakkında İş Kanunu hükümleri uygulanmaz.

III. Kanunda Sayılan İstisnalar

Kanunun kapsamını daraltan ve 4. maddede sayılan istisnaları fıkra sırasıyla aşağıdaki şekilde açıklayabiliriz:

1. Deniz ve hava taşıma işleri

Deniz ve hava taşıma işleri İş Kanununun kapsamı dışındadırlar (m. 4/I, a)

---

1 Konut Kapıcıları Yönetmeliği, RG 3 Mart 2004, 25391; Yargıtaya göre, konut yöneticisi alt işveren vekili olup kapıcının İş Kanunundan doğan haklarını ödeme yükümlülüğü altındadır (Yarg. 9. HD., 9.2.2010, E. 2008/16445 K. 2010/474, Legal İHD, 2010/27, 1227-1230).

2 YİBK, 23.05.1960, E. 1960/11, K. 1960/10, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, (www.kazanci.com); 10.05.1974, 3-44.

3 Yarg. 22. HD., 13.3.2014, E. 2013/5162 K. 2014/5775, Yargıtaya göre, yargılama sırasında bir görev itirazında bulunulmamış ise de görev hususu mahkemenin re'sen dikkate alması gereken durumlardan olduğundan, açıklanan değerlendirmeler ışığında davacının tarım işçisi olduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda iş mahkemesi görevli değildir. Yine Yargıtayın aynı kararına göre, tarım ve orman işlerinin yapıldığı işyerinde 50 dahil daha az işçi bulunmasına rağmen, işyerinde sendika örgütlenmesi sonucu toplu iş sözleşmesi bağıtlanmış ise üye sendika üyesi işçi ile işveren arasındaki uyuşmazlığın iş mahkemesinde görülmesi gerekir; Benzer yöndeki bir başka karara göre, "Görevle ilgili düzenlemeler kamu düzenine ilişkin olup taraflar ileri sürmese dahi yargılamanın her aşamasında resen gözetilir. Görevle ilgili hususlarda kazanılmış hak söz konusu olmaz", Yarg. 13. HD., 25.6.2012, E. 2012/14046 K. 2012/16445, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, (www.kazanci.com).

4 RG 19.2.2014, 28918.

a) Deniz taşıma işleri

Deniz taşıma işlerinin İş Kanunu kapsamına alınmamasının nedeni, bu işlerin karadakilere göre özellikleri olması ve bunlara İş Kanunundaki birçok hükmün uygulanması olanağının bulunmamasıdır. Bu nedenle deniz taşıma işlerinde uygulanmak üzere 854 sayılı Deniz İş Kanunu çıkarılmış bulunmaktadır. Dolayısıyla deniz taşıma işlerinde çalışanlar hakkında, kural olarak, 854 sayılı Deniz İş Kanunu uygulanacaktır. Belirtelim ki, deniz taşıma işi açısından taşımanın insan taşımaya mı yoksa mal taşımaya mı yönelik olduğunun bir önemi bulunmamaktadır[5].

Deniz İş Kanunu denizde faaliyet gösteren tüm gemileri kapsamına almamıştır. Kanun denizlerde, göllerde ve akarsularda Türk Bayrağını taşıyan ve yüz ve daha yukarı grostonalitonluk gemilerde bir iş sözleşmesiyle çalışan gemi adamları ve bunların işverenlerini kapsamına almıştır (m. 1)[6]. Öte yandan 4857 sayılı İş Kanunu deniz taşıma işlerini kapsamı dışında bıraktığı için, 854 sayılı Kanun kapsamına girmeyen, örneğin yüz ve daha yukarı grostonalitonluk gemi niteliğinde olmayan veya toplam işçi sayısı beşi geçmeyen bir teknede deniz taşıma işi yapılıyorsa bu işte çalışan bir işçi İş Kanunu kapsamına girmediği gibi Deniz İş Kanunu kapsamına da girmeyecektir. Dolayısıyla bu işçiler hakkında Borçlar Kanunu uygulanacaktır. Buna karşılık, deniz taşıma işi olmayan, örneğin bir ailenin kendi ihtiyacı için bir küçük teknesi olup bu tekneyi gezme amacı ile kullanması halinde bu işte çalışan işçi hakkında İş Kanunu hükümleri uygulanacaktır[7]. Böyle bir ayırımın isabetli olup olmadığı ise duraksama yaratacak niteliktedir[8].

Öte yandan bazı işlerin deniz taşıma işine dahil sayılıp sayılmayacağı duraksama yaratacak niteliktedir. Bu bağlamda gemilere yükleme boşaltma yapılması işi ilk akla gelecek işler arasındadır. Nitekim kanun koyucu bu konuyu açıklığa kavuşturmuş ve kıyılarda veya liman ve iskelelerde ge-

---

5 *Kar*, 132.

6 854 sayılı Deniz İş Kanununun 1. maddesine göre "Bu kanun denizlerde, göllerde ve akarsularda Türk Bayrağını taşıyan ve yüz ve daha yukarı grostonalitonluk gemilerde bir hizmet akti ile çalışan gemi adamları ve bunların işverenleri hakkında uygulanır. Aynı işverene ait gemilerin grostonilatoları toplamı yüz veya daha fazla olduğu veyahut işverenin çalıştırdığı gemiadamı sayısı 5 veya daha fazla bulunduğu takdirde birinci bent hükmü uygulanır". Deniz İş Kanununun kapsamı konusunda geniş açıklamalar için bkz. *Kar*, 124 vd.

7 Bu konudaki genel değerlendirmeler için bkz. *Kar*, 132-135.

8 Yargıtayın bir kararında, davacı işçinin yaptığı işin İş Kanununun 4. maddesinin 1. fıkrası anlamında deniz taşıma işi olmadığı, somut olayda turistik maksatla kullanılan bir yat bulunduğu, bu nedenle davacının 854 Sayılı Deniz İş Kanunu kapsamında değerlendirilemeyeceği ve davacı hakkında 4857 sayılı İş Kanununun uygulanacağı sonucuna varılmıştır, Yarg. 9. HD., 28.04.2009, E. 2009/6543 K. 2009/12102, (www.legalbank.net).

milerden karaya ve karadan gemilere yapılan *yükleme ve boşaltma* işleri (m. 4/II, a) hakkında İş Kanununun uygulanacağını hüküm altına almıştır. Bunun gibi, 4. maddede, Deniz İş Kanunu kapsamına girmeyen ve tarım işlerinden sayılmayan, denizlerde çalışan *su ürünleri üreticileri ile ilgili işler* (m. 4/II, f) deniz taşıma işlerinden sayılmamış ve bunlar İş Kanununun kapsamına alınmıştır. Bunun gibi, Kanunda açıkça belirtilmemiş olsa da, denizde yapılan römorkaj, kurtarma yardım, dalgıçlık gibi işler de deniz taşıma işi niteliğinde olmadığı için bunlar hakkında da 4857 sayılı İş Kanununun uygulanması gerekecektir[9].

b) Hava taşıma işleri

Bunlar deniz taşıma işleri gibi özellikleri olan işlerdir. Kapsam dışı kalanlar uçuş personelinden ibarettir. Bunlar için özel bir İş Kanunu çıkarılmadığından bu personele Borçlar Kanununun hizmet sözleşmesine ilişkin hükümleri uygulanır. Havacılığın bütün *yer tesislerinde* yürütülen işler ise İş Kanununun kapsamı içindedir (m. 4/II, b).

Yargıtayca belirtildiği üzere, uçucu personel olarak uçaklarda görev yapanlarla ilgili işçilik haklarına ilişkin uyuşmazlıklarda asliye hukuk mahkemesi görevli bulunmaktadır[10]. Buna karşılık, toplu iş sözleşmesi bağıtlanmışsa, sendika üyesi işçi ile işveren arasındaki uyuşmazlığın 6356 sayılı Kanunun 79. maddesi uyarınca iş mahkemesinde görülmesi gerekir[11].

2. Elliden az işçi çalıştırılan (elli dahil) tarım ve orman işleri

Kanuna göre, 50'den az işçi çalıştırılan (50 dahil) tarım ve orman işlerinin yapıldığı işyerlerinde ve işletmelerinde bu Kanun hükümleri uygulanmaz (m. 4/I, b)[12].

Bir işin sanayi, ticaret, tarım ve orman işlerinden sayılıp sayılmayacağının Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca bir yönetmelikle belirleneceği, ayrıca tarım ve ormandan sayılan işlerde çalışan ve İş Kanunu kapsamında olanların çalışma koşullarına ilişkin hükümlerin, iş sözleşmesi, ücret, işin düzenlenmesi ile ilgili hususların aynı Bakanlıkça çıkarılacak bir yönetmelikte düzenleneceği hükmüne yer veren İş Kanununun 111. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları Anayasa Mahkemesince iptal edilmiş[13]. 5763 sayılı Kanunla madde yeniden

[9] *Kar*, 134.

[10] Yarg. 9. HD., 8.4.1997, E. 1996/22816 K. 1997/7054, İşv. D, Temmuz 1997, 17-18.

[11] Yarg. 9. HD., 6.10.2008, E. 2008/25218, İşv. D, Mayıs 2009 eki, 18-20; Yarg. 22. HD., 9.7.2012, E. 2012/1644 K. 2012/16059, *Çil*, İlke Kararları, 2011-2012, 77; Yarg 9. HD., 25.2.2013, E.2013/1498, K.2013/6663, *Kılıçoğlu/Kılıçoğlu Ada*, 194-196.

[12] Bu hükmün Anayasaya aykırılığı iddiası ile açılan dava Anayasa Mahkemesince reddedilmiştir, AYM., 31.10.2013, E. 2013/23 K. 2013/123 (RG., 15.03.2014, 28942).

[13] AYM, 19.10.2005, E. 2003/66 K. 2005/72, RG 24 Kasım 2007, 26710.

düzenlenmiş[14] ve AYM'nin iptal kararı üzerine 2004 yılında çıkarılmış olan Yönetmelik yürürlükten kaldırılmıştır[15].

5763 sayılı Kanunla değişik 111. maddeye göre, tarım ve orman işlerinden sayılacak işlerin esasları şunlardır: a) Her çeşit meyveli ve meyvesiz bitkiler; çay, pamuk, tütün, elyaflı bitkiler; turunçgiller; pirinç, baklagiller; ağaç, ağaççık, omca, tohum, fide, fidan; sebze ve tarla ürünleri; yem ve süt bitkilerinin yetiştirilmesi, üretimi, ıslahı, araştırılması, bunlarla ilgili her türlü toprak işleri, ekim, dikim, aşı, budama, sulama, gübreleme, hasat, harman, devşirme, temizleme, hazırlama ve ayırma işleri, hastalık ve zararlılarla mücadele, toprak ıslahı, çayır, mera, toprak ve su korunması; b) Ormanların korunması, planlanması (amenajman), yetiştirilmesi, işletilmesi, sınırlandırılması çalışmaları, bunlara ait alt yapı çalışmaları ile tohum toplama, fidanlık, ağaçlandırma, erozyon kontrolü, etüt proje ve rehabilitasyonu, ormancılık araştırma ile milli park, orman içi dinlenme yerleri ve kent ormanlarının kurulması, bakım ve geliştirilmesi; c) Her türlü iş ve gelir hayvanlarının (arı, ipek böceği ve benzerleri dahil) yetiştirilmesi, üretimi, ıslahı ve bunlarla ilgili bakım, güdüm, terbiye, kırkım, sağım ve ürünlerinin elde edilmesi, toplanması, saklanması ile bu hayvanların hastalık ve asalaklarıyla mücadele; d) 854 sayılı Deniz İş Kanununun hükümleri saklı kalmak kaydıyla, kara ve su avcılığı ve üreticiliği ile bu yoldan elde edilen ürünlerin saklanması ve taşınması işleridir (m.111/II).

Yargıtay da vermiş olduğu bazı kararlarla bu maddenin kapsamını açıklığa kavuşturmaya çalışmaktadır. Yargıtaya göre, çalışan kişi sayısının 50 ve daha fazla olmadığı anlaşılan bir çiftlikte *hayvan bakıcısı* olarak çalışan kişi İş Kanunu kapsamına girmez[16]. Bunun gibi çoban olan işçinin çalışması İş Kanunu kapsamına girmez[17].

Bazen ise bir işçi bir tarım işi yanında bu kapsama girmeyen işi de aynı anda yapabilir. Yargıtay vermiş olduğu kararlarda *ağırlıklı çalışmaya* (baskın çalışma) göre sonuca ulaşmaktadır. Gerçekten Yargıtayın bu yöndeki bir kararına göre, "davacının davalıya ait çiftlikte ağırlıklı olarak tarım işi ile uğraştığı anlaşılmaktadır. Davacının tarım işi ile uğraşırken traktör, biçerdöver gibi tarım aletlerini kullanması işin gereği olarak ortaya çıkmaktadır. Öte yandan, davacının çalıştığı çiftlikte kalmadığı, D... Köyü'nde kendisinin evi bulunduğu, evinde kaldığı davacı tanıkları tarafından beyan edilmiştir. Bu sebeple, davacının işverenin çiftlik evine bakması (bekçilik yapması), tarımsal alet ve edavatlarının bakımını ve kontrolünü yapması asli görevi niteliğinde olmayıp, baskın işinin tarım işi olduğu sonucuna ulaşılmaktadır. Davacının sosyal güvenlik hukuku yönünden 506 sayılı Sosyal

---

[14] RG 26 Mayıs 2008, 26887. Bkz. aşağıda IV.

[15] RG 9 Ekim 2008, 27019.

[16] Yarg. 22. HD., 13.3.2014, E. 2013/5162 K. 2014/5775, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, (www.kazanci.com).

[17] Yarg. 9. HD., 25.6.2012, E. 2010/18154 K. 2012/24336, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, (www.kazanci.com).

Sigortalar Kanunu kapsamında gösterilmesi, iş sözleşmesi ile çalıştığını göstermez"[18].

İş Kanununun 4. maddesindeki tarım işinde çalışanları İş Kanununun kapsamı dışında bırakan istisna hükmünden sonra yer verilen bir başka düzenlemeyle, *tarım sanatları (tütün, pamuk, incir, üzüm ürünlerinin işlenmesi gibi) ile tarım aletleri makina ve parçalarının yapıldığı atelye ve fabrikalarda görülen işler, tarım işletmelerinde yapılan yapı işleri, halkın faydalanmasına açık veya işyerinin eklentisi durumunda olan park ve bahçe işleri* İş Kanunu kapsamına alınmıştır (m. 4/II, c, d, e)[19]. Böylece istisnanın istisnası diyebileceğimiz bir düzenleme ile asıl kurala dönülmüş ve bunlar hakkında İş Kanunu hükümlerinin uygulanması kabul edilmiştir.

Tüm bu açıklamalardan sonra genel olarak bu düzenlemelerin değerlendirilmesi gerekirse, yasa koyucu, uzun yıllardır beklenen bir Tarım ve Orman İş Kanunu çıkarmak yerine 50'den çok işçi çalıştırılan tarım ve orman işyerlerindeki işçileri ve yukarıda belirtilen işlerde çalışanları İş Kanunu kapsamına sokarak bunların sorununu çözümleme yoluna gitmiş, daha az sayıda işçi çalıştıran işyerlerindeki tarım ve orman işçilerini ise yine Borçlar Kanunu hükümlerine tabi kılmıştır.

Özellikle tarım işlerinin çok değişik şekillerde olması, bunları tanımlama güçlükleri, bu alandaki işgücünün mevsimlere göre başka bölgelere göç etmesi gibi nedenler[20] bu işlerde çalışanlar için, yapılan işlerin özelliklerine uygun, ayrı bir iş kanunu çıkarılmasını zorlaştırmaktadır. Ancak, zorlukları aşmak yerine, bu işçiler arasında gereksiz bir ayırım yapmak suretiyle bunların sadece bir bölümünü İş Kanunu kapsamına almak, bizce uygun bir çözüm sayılamaz[21].

---

18 Yarg. 22. HD., 29.11.2013, E. 2012/29047 K. 2013/27090, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, (www.kazanci.com); Aynı yöndeki bir başka karara göre; "Diğer taraftan işçi tarım işinde çalışırken, bu iş dışında tarım işi sayılmayan ek bir görevde çalışabilir (bekçilik, şoförlük vb.). Bu durumda, yaptığı işler arasında hangisinin baskın olduğu açıklığa kavuşturulmalı ve sonucuna göre görevli mahkeme belirlenmelidir, Yarg. 9. HD., 2.4.2013, E. 2011/759 K. 2013/10828, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, (www.kazanci.com); Yarg. 9HD., 05.05.2014, E. 2012/9696 K. 2014/14516 Çalışma ve Toplum, 2015/3, 369-372. Yargıtaya göre özellikle İş Hukuku açısından istisna hükmünün dar yorumlanması gerekir.

19 Bitki ve hayvan üretimi, bakım ve yetiştirmesi dışında kalan işlerin İş Kanununa tabi olacağı, 29.3.2010, E. 2008/23194 K. 2010/8536, Legal İHD, 2010/26, 605-608; Buna karşılık, biçer-döver makinesi ile çalışan işçinin işinin tarım işi olduğu yolunda, 3.4.2006, E. 2006/29138 K. 2006/8278, Çalışma ve Toplum, 2006/3, 183; Aynı yönde, 4.11.2010, E. 2008/41830 K. 2010/31769, *Çil*, İlke Kararları, 2011, 2. Kitap, 66-67; Bu konuda bkz. *Centel*, Tankut: Eşitlik İlkesi Bağlamında Tarım ve Orman İşçileri, Çimento İşv. D., Mayıs 2014, 10-17.

20 Öteki nedenler için *Saymen*, 227-228; *Talas I*, 86-87; *Erkul*, İhsan; Türkiye'de Ziraat İşçileri ve Bunlara İlişkin Çalışma Hukuku, İstanbul 1967, 43-44; *İzveren/Akı* I, 91-93.

21 Aynı yönde *Kutal*, İş Güvencesi Yasası, 22; *Erkul/Gökçek Karaca*, 63; *Süzek*, İş Hukuku, 232.

Yargıtayca kabul edildiği üzere, burada İş Kanunu kapsamı dışında bırakılanlar Borçlar Kanunu hükümlerine tabi olduğundan, bunların kıdem ve ihbar tazminatları ile yıllık izin, bayram ve tatil günleri alacaklarına ilişkin istekleri İş Kanunu hükümlerine dayandırılamaz[22].

Son olarak ekleyelim ki, yukarıda sözü edilen, 50'den az işçi çalıştırılan (50 dahil) tarım ve orman işyerlerinde çalışanlar her ne kadar kapsam dışı bırakılmışlarsa da, İş Kanununun 113. maddesi uyarınca, Kanunun 32, 35, 37 ve 38. madde hükümleri bu kişiler hakkında da uygulanacaktır.

3. Aile ekonomisi sınırları içinde kalan tarımla ilgili her çeşit yapı işleri

Bu işler de İş Kanununun kapsamı dışında bırakılmışlardır (m. 4/I, c).

4. Evlerde yapılan el sanatları işleri

Bir ailenin üyeleri ve 3 üncü dereceye kadar (3 üncü derece dahil) hısımları arasında dışarıdan başka biri katılmayarak evlerde yapılan el sanatları işlerinde kanun hükümleri uygulanmaz (m.4/I, d). Yasa koyucu, halı dokumacılığı gibi evlerde yapılan bazı el sanatlarını göz önünde tutarak bu istisna hükmünü koymuştur.

5. Ev hizmetlerinde

Ev hizmetleri de İş Kanununun kapsamı dışında bırakılmıştır. Bu konuda Borçlar Kanununda özel düzenlemeler olduğu için aşağıda ayrı bir başlık altında[23] konu hakkında bilgi verilmiştir.

6. Çıraklar

İş Kanununda, iş sağlığı ve güvenliği hükümleri açısından İş Kanunu kapsamına alınan çıraklar iş sağlığı ve güvenliği açısından ayrı bir kanun çıkarılınca 6331 sayılı Kanunla yapılan bir düzenleme ile çıraklar tamamen İş Kanunu kapsamı dışına çıkarılmıştır (m. 4/I, f)[24].

7. Rehabilite edilenler

Gerek Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı, gerek bir kısım devlet ku-

---

22 Yarg. 13. HD., 30.9.1997, E. 1997/6937 K. 1997/7425, İşv. D, Şubat 1998.

23 Altta IV numaralı başlık.

24 Belirtelim ki, 1475 sayılı Kanun döneminde 18 yaşını bitirmiş olan çıraklar İş Kanunu kapsamına alınmışlardı (1475 s.lı K. m.4/I, f).

rumlarınca hastalık veya kaza sonucu bedence veya ruhça sakat kalanların tedavi ve ameliyatları sonunda işe alıştırılmaları (rehabilitasyon)[25] için özel merkez ve yerlerde yapılan çalışmalarda İş Kanunundaki esasların uygulanamayacaktır. Kanundaki bu istisna (m. 4/I, h) haklı görülmelidir[26].

Rehabilitasyon amacıyla yapılan çalışmalarla İş Kanununun 30. maddesinde[27] düzenlenen engellilerin çalışmalarını birbirinden ayırmalıdır. Birincisinde amaç ve konu, sadece işe alıştırma, ikincisinde ise engelli bir kimse tarafından bir işin yapılması, yani iş sözleşmesinden doğan bir borcun yerine getirilmesidir.

8. Esnaf ve Sanatkârlar Meslek Kuruluşları Kanununa göre üç kişinin çalıştığı işyerleri[28]

Kanunda bu nitelikteki işyerlerini de kapsam dışı bırakan eski Kanun hükmüne tekrar yer verilmiştir (m. 4/I, ı). Bu istisnayı hiç bir şekilde haklı bulma olanağı yoktur[29]. Avukat, hekim, mali müşavir gibi serbest meslek sahiplerinin yanlarında çalışan sekreter, odacı, iğneci, pansumancı, hemşire gibi işçiler, sayısı ne olursa olsun İş Kanununun kapsamına alınmışken, bedeni çalışması ve çalışma koşullarının ağırlığı karşısında en az bunlar kadar korunmaya muhtaç olan işçileri çalıştıran tornacı, dökümcü, dokumacı, fırıncı gibi esnaf ve sanatkâr işyerinde üç kişinin çalışması[30] halinde,

---

25 Rehabilitasyon kavramına ilişkin ayrıntılı bilgi için *Atabek*, İşkazası, 153 vd.

26 Aynı görüş *Narmanlıoğlu I*, 89; *Günay*, İş Kanunu Şerhi, 232; *İzveren/Akı I*, 101; *Çankaya/Günay/Göktaş*, 151.

27 Bkz. aşağıda § 20 I 1 b.

28 507 sayılı Kanunun yerini alan 5362 sayılı Kanunun (RG 21 Haziran 2005, 25852) 3. maddesinde kimlerin esnaf ve sanatkâr olduğu tanımlanmıştır; Söz konusu işyerlerinde İş Kanununun uygulanmasında göz önünde tutulacak hususlar konusunda bkz. Yarg. 9. HD., 25.3.2010, E. 2010/5050 K. 2010/8127 ve P. *Soyer*'in incelemesi, Legal İHD, 2010/28, 1349-1356.

29 *Erkul*, İş Kanunu, 76; *Çelik* I, 95-96; *Esener*, 115; *Ekonomi I*, 70-71; *İzveren/Akı I*, 96; *Turan*, Genel Esaslar, 261-262; *Süzek*, İş Hukuku, 236; *Günay*, İş Kanunu Şerhi, 228; *Çankaya/Günay/Göktaş*, 148; *Demir*, İş Hukuku, 85-86; *Şakar*, İş Kanunu Yorumu, 109.

30 "Üç kişi"yi "üç işçi" olarak kabul eden görüşe (*Çenberci*, 186; *Esener*, 115; *Ekonomi I*, 71; Aynı yazar, 2007 Yılı Kararları Semineri, 6-7; *Elbir*, İş Hukuku, 50; *Süzek*, İş Hukuku, 237; Mollamahmutoğlu/*Astarlı/Baysal*, 318-319; *Kılıçoğlu*, İş Kanunu Yorumu, 32-33; *Kılıçoğlu/Kılıçoğlu Ada*, 181 vd.) karşı, bu sayıya işverenin de dahil edilmesi gerektiği görüşü öne sürülmüştür (*Narmanlıoğlu I*,88-89; *Çil*, Kıdem Tazminatı, 21; *Demir*, İş Hukuku, 87; *Şakar*, age, 36-37); Yargıtay da bu görüşteyken (Yarg. 9. HD., 21.12.2000, E. 2000/19826 K. 2000/19413, YKD, Haziran 2001, 840-841 ve bu kararı isabetli bulan M. *Şen*'in incelemesi, Kamu İş, 2001, Sayı 2, 75-89; 27.9.2007, E. 2006/19489 K. 2007/28243, Çalışma ve Toplum, 2008/1, 216-217); 2008 yılından itibaren bu görüşünü terk ederek "üç kişi"yi "üç işçi" olarak kabul eden görüşe katılmış (22.2.2008, E. 4672 K. 1918 ve P. *Soyer*'in bu yöndeki değerlendirmesi, 2008 Yılı Kararları Semineri, 31-32; 17.3.2009, E. 2009/4871 K. 2009/7192, *Çil*, İlke Kararları, 10-12), fakat 2010 yılında verdiği kararlarda eski isabetli görüşüne dönmüştür (yuk. dn. 19'daki karar ve P. *Soyer*'in aksi yöndeki görüşü; 28.6.2010, E. 2008/33665 K. 2010/20778, Legal İHD, 2010/28, 1611-1614; 20.9.2010, E. 2010/30784 K. 2010/24791,

işyerinin İş Kanununun kapsamı dışında bırakılması Kanunun aksak bir yönünü oluşturmaktadır.

Yukarıda sözü edilen kişiler her ne kadar kapsam dışı bırakılmışlarsa da, İş Kanununun 113. maddesi uyarınca Kanunun 32, 35, 37 ve 38. madde hükümleri bu kişiler hakkında da uygulanır.

IV. İş Kanunu Kapsamı Dışında Bırakılan Bazı İşlerde Borçlar Kanunu Hükümlerinin Uygulanması ve Bu Kanundaki Düzenlemelerin Genel Olarak Değerlendirilmesi

Hemen belirtelim ki, kitabımızda Deniz-İş Kanunu ve Basın-İş Kanunu açıklamalarına sadece bazı konularda yer verip asıl inceleme konumuz olan İş Kanununu ele aldığımızdan adı geçen iki kanunun Borçlar Kanunu ile ilişkilerine aşağıda değinmemekteyiz.

1. *Kapsam dışı bırakılan bazı işlerde Borçlar Kanunu hükümlerinin uygulanması*

a) Ev hizmetleri

İş Kanununda "İstisnalar" başlığı altında yer verilen ve İş Kanunun kapsamı dışında bırakılan işçilerin bir bölümünü ev hizmetleri oluşturmaktadır. Ev hizmetleri yemek, temizlik, çamaşır yıkama gibi evin günlük işleridir[31]. Ancak başka bir tanım ev hizmetlerini sayılanlarla sınırlı kabul etmemekte, örneğin özel ders verme, çocuk bakıcılığı ve hastabakıcılık gibi işleri de ev hizmeti olarak kabul etmektedir[32].

Yargıtay ise evde hasta bakan hemşirenin ev hizmeti yapmadığını kabul etmektedir[33]. Aynı şekilde Yargıtaya göre, çocuk eğiticisi de İş Kanunu kapsamına girmektedir[34]. Buna kar-

Çalışma ve Toplum, 2011/3, 481-483); 15.3.2011, E. 11780 K. 2011/7131, ag, dergi, 2011/4, 297-300; 15.3.2011, E.11780, K.7131, sayılı karar ve A.C. Tuncay'ın değerlendirmesi, 2011 Yılı Kararları Semineri, 17 vd. Yarg. 9. HD., 13.01.2015, E. 2013/7950, K. 2015/244, Çalışma ve Toplum, 2016/1, 418-421.

31 İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku açısından ev hizmeti kavramı konusunda ayrıntılı açıklamalar için bkz. *Caniklioğlu*, Nurşen/*Özkaraca*, Ercüment: Ev Hizmetlerinde Çalışanların Sosyal Güvenliği, Prof. Dr. Fevzi Şahlanan için hazırlanan Armağan'da yayınlanmak için teslim edilmiş tebliğ, 4 vd.

32 Bu görüşe göre bu gibi ev işlerinde ağır basan yan düşünsel çalışma, yönetim ve denetimdir (*Tunçomağ*, Kenan/*Centel*, Tankut: İş Hukukunun Esasları, 6. Baskı, İstanbul 2013, 42; Başka tanımlar için bkz. *Caniklioğlu/Özkaraca*, Ev Hizmetlerinde Çalışanların Sosyal Güvenliği, 4.

33 Yarg. 22 HD, 02.09.2014, E. 2014/17890, K. 2014/22670, (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, www.kazanci.com); Aynı yönde görüş için bkz. *Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal*, 312.

34 Yarg. 9. HD, 05.06.2014, E. 2014/15697 K. 2014/18318, (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, www.kazanci.com).

şılık Yargıtaya göre, çalışmayan aile bireylerini evden alarak, alışverişe şehir içinde gezmeye götüren, boş zamanlarında ev ve eklentilerinde zamanını geçiren şöförün de ev hizmeti yaptığı ve İş Kanunu kapsamında olmadığı kabul edilmelidir [35].

6098 sayılı Borçlar Kanunundan önce ev hizmeti İş Kanununun kapsamı dışında bırakıldığından (m. 4/I, e), bu işleri görenlerle bunları çalıştıranlar arasındaki ilişkilerle ilgili olarak Borçlar Kanununda da bir düzenleme bulunmadığından bu konudaki boşluk Yargıtay kararları ile doldurulmaya çalışılıyordu[36]. Borçlar Kanununa getirilen yeni bir düzenleme ile bu konudaki yasal boşluk doldurulmuştur. Ev işleri uygulanma yeri itibariyle istisnalara giren diğer işlerden farklı olduğundan Borçlar Kanununda hizmet sözleşmesine ilişkin genel hükümlere terk edilmemiş, ayrı olarak ele alınmıştır. Ancak, yapılan düzenlemede bazı yetersizlikler de bulunmaktadır[37].

Borçlar Kanununun "ev düzeni içinde çalışma" başlığı altında bu konuya ilişkin hükümleri şöyledir: İşçi işverenle birlikte ev düzeni içinde yaşıyorsa işveren yeterli gıda ve uygun bir barınak sağlamakla yükümlüdür. İşçi, kusuru olmaksızın hastalık ve kaza gibi sebeplerle işgörme edimini yerine getiremezse işveren, sosyal sigortalar yardımlarından yararlanamayan, bir yıla kadar çalışmış işçinin bakımını ve tedavisini iki hafta süreyle sağlamak zorundadır. İşçinin bir yılı aşan her hizmet yılı için söz konusu süre, dört haftayı aşmamak üzere ikişer gün artırılır. İşveren, işçinin gebeliğinde ve doğum yapması durumunda da aynı edimleri yerine getirmekle yükümlüdür (m. 418).

Borçlar Kanununun bu düzenlemesinde, açıkça görüldüğü gibi, sadece işverene ilişkin bazı yükümlülüklere yer verilmiştir. Sözleşmenin yapılmasına ve çalışma koşullarına, işverenin diğer borçları ile işçinin borçlarına ve sözleşmenin sona ermesine ilişkin hükümler bu düzenlemede ele alınmamıştır. İş Kanununda yer verilen çalışma koşullarına, işçinin sadakat ve özen borçlarına, kusurlu olduğu hallerde işçinin zararı tazmin yükümlülüğüne ve işverenin borçlarından olan ücret ve diğer borçları ile taraflar arasında yapılabilecek deneme süresi gibi kararlaştırmalara Borçlar Kanunundaki düzenlemelerde rastlanılmamaktadır. Borçlar Kanunumuzu büyük ölçüde etkileyen ve bu nedenle birçoğu tartışma ve eleştiri konusu olan İsviçre Borçlar Kanunu hükümlerinden, ele aldığımız düzenleme ile ilgili olanları ise örnek alınabilecek niteliktedir. İsviçre Borçlar Kanununda da

---

35 Yarg. 9. HD., 09.10.2008, E. 2007/27814, K. 2008/25988, (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, www.kazanci.com).

36 Bu kararlar için bkz. *Çelik,* Nuri: İş Hukuku Dersleri, 24. Bası, 74.

37 Aynı yönde, *Alpagut*, Borçlar Kanununun Hizmet Sözleşmesine İlişkin Hükümleri, 919.

hizmet sözleşmesinin genel hükümlerinden ayrı ve farklı olarak ev hizmetlerinde çalışanlar için yapılan özel düzenlemeler vardır. Bu düzenlemelerde hizmet sözleşmelerinin yapılması, şekli, işçinin ve işverenin borçları ile sözleşmenin sona ermesi hükümleri yer almaktadır (Art. 319-346a). Borçlar Kanunumuzda yer almayan bu konular için İsviçre'dekine benzer yeni düzenlemelere ihtiyaç vardır[38].

Yargıtaya göre BK'nun 132/4. maddesinde "hizmet mukavelesinin devam ettiği müddetçe hizmetçilerin istihdam edenlere karşı alacakları hakkında" zamanaşımının işlemeyeceği ve duracağı belirtilmiştir. Hizmetçiden kastedilen, kendisine ev işleri için ücret ödenen, iş sahibiyle aynı evde yatıp kalkan aileden biriymiş gibi ev halkı ile sıkı ilişkileri olan kimsedir. BK'nun 153/4. maddesinde açıkça zamanaşımının ev hizmetlileri yönünden işlemeyeceği öngörülmüştür[39].

b) Sporcular

İş Kanununun kapsamı dışında bırakılan (m. 4/I, g) profesyonel sporcular Borçlar Kanunundaki hizmet sözleşmesine tabi olacaktır. Ancak, Kanunda bunlarla ilgili özel düzenlemeye yer verilmediğinden bu sporculara hizmet sözleşmesine ilişkin genel hükümlerin (m. 393 vd.) uygulanması gerekecektir. Ne var ki, bu hükümlerin sporcuların özel çalışma koşullarına uygun düşmediği açıktır. Profesyonel futbolcular için 5894 sayılı Türkiye Futbol Federasyonu Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanuna[40] dayanılarak çıkarılan Profesyonel Futbolcuların Statüsü ve Transferleri Talimatı[41] ile profesyonel futbolcu ile spor kulübü arasındaki iş sözleşmesi ilişkilerini düzenleyen hükümler getirilmiş olup bu faaliyetler için bundan sonra da eski uygulamanın sürdürüleceği kuşkusuzdur[42]. Hemen belirtelim ki, spor kulübünde profesyonel antrenör olarak çalışanların ise İş Kanunu kapsamında olduklarının kabulü gerekir[43].

---

38 Bu konuda bkz. *Soyer*, Genel Hizmet Sözleşmesi, 5-6 ve dn. 4.

39 Yarg. 9. HD., 27.2.2012, E. 2009/43216, K.2012/6010.

40 RG 3 Mayıs 2009, 27230 .

41 http://www.tff.org/Resources/TFF/Documents/TALIMATLAR/Profesyonel-Futbolcularin-Statusu-ve-Transferleri-Talimati.pdf (Erişim Tarihi: 01. 09. 2014).

42 Bu konuda ayrıntılı bilgi için *Deniz*, Umut: Profesyonel Futbolcuların Hukuki Durumu, Gaziantep 1999; *Baştürk*, Faruk: İş Hukukunda Profesyonel Futbolcu, İstanbul 2007.

43 Yarg. 9. HD., 21.1.1991, E. 1990/9492 K. 1991/305, İHD, Ocak-Mart 1991 137 ve P. *Soyer*'in kararı isabetli bulan değerlendirmesi, 1991 Yılı Kararları Semineri, 10; 8.12.2003, E. 2003/19877 K. 2003/20178, İşv. D, Şubat 2004, 18 ve Ö. *Ekmekçi*'nin aynı yöndeki görüşü, 2003 Yılı Kararları Semineri, 12-14; 2.2.2010, E. 2010/45651 K. 2010/35814, *Çil*, İlke Kararları, 2011, 2. Kitap, 60-62; Aynı yönde, *Akyiğit*, İş Kanunu Şerhi, 1. Bası, 225; *Baştürk*, Faruk: Teknik Direktör ve Antrenörlerin Hukuki Durumu, Legal İHD, 2005/6, 591-605; T.

2. *Borçlar Kanunundaki hizmet sözleşmesine ilişkin düzenlemelerin genel olarak değerlendirilmesi*

Borçlar Kanunundaki hizmet sözleşmelerinin İş Kanununun kapsamı dışında kalan bazı işlere uygulanması konusundan başka, iki kanun arasındaki ilişkileri ve farklılıkları, ayrıca, Borçlar Kanununun İş Kanununu etkileyen hükümlerinin değerlendirilmelerini kitabımızın konu ile ilgili yerlerinde ayrı ayrı belirtmiş bulunmaktayız. Bununla beraber, Borçlar Kanunundaki düzenlemelerin isabetli olanlarını ve olmayanlarını ayrı ayrı ele alarak genel bir değerlendirmeye tabi tutmakta yarar görüyoruz. Bu konulara ilişkin olarak kitabın ilgili yerlerinde yapılan açıklamalarda öğreti ve yargı kararlarında ortaya konulan görüşler kaynakları ile birlikte belirtilmiş olduğundan bunlara tekrar yollama yapma gereğini duymuyoruz.

a) Borçlar Kanununun isabetli olan düzenlemeleri

Borçlar Kanununda, İş Kanununun 11. maddesindeki düzenlemeye paralel olarak, belirli süreli iş sözleşmelerinin zincirleme olarak yapılmasının geçerliliği için esaslı nedenin varlığının aranmış olması (m. 430/II) yerindedir. Aynı şekilde, İş Kanunundaki gibi, belirsiz süreli sözleşmeyi sona erdirmek için, ister işçi ister işveren fesih bildiriminde bulunsun, işçiye günde iki saatlik iş arama izninin verilmesi (BK, m. 421/II), azami süresi belirli iş sözleşmesindeki, işçinin kendi rızası ile işten ayrılması durumunda işverene ceza koşulu olarak belirli bir parayı ödeyeceğine ilişkin hükmün tek yanlı olarak işçi aleyhine bir düzenleme olması nedeniyle işçiyi bağlamayacağı içtihadına, ayrıca kötüniyet tazminatının fesih bildirimi süresinin üç katı tutarında olmasına ilişkin İş Kanunu hükmüne Borçlar Kanununda da yer verilmiş olması (m. 420/I ve m. 434), iki kanun arasında işçilerin nitelikleri ve çalışma koşulları bakımından ayırım yapılmasının gereksizliği nedeniyle isabetlidir. Bunun gibi, belirli süreli iş sözleşmesinin haklı bir neden olmaksızın sürenin bitiminden önce işverence sona erdirilmesinin hukuki sonuçlarının İş Kanununda düzenlenmemesinden doğan boşluğun doldurulması konusunda Borçlar Kanununda yeni bir hükme yer verilmiştir. Bununla, sözleşmede kararlaştırılan sürenin sonuna kadar işverence ödenecek tutarın ücret olmayıp tazminat olacağı yolunda ortaya atılan değişik görüşlerin Borçlar Kanununda yasal bir dayanağa kavuştu-

---

Centel'in incelemesi, Tekstil İşv. D, Temmuz 2004, 34-36; *Süzek*, İş Hukuku, 234-235; *Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal*, 315; *Demir*, İş Hukuku, 87; *Taşkent (Eyrenci/Taşkent/Ulucan)*, 53; *Bozkurt Gümrükçüoğlu*, 199.

rulmuş olmasının (m. 438/I) yararlı olduğu kuşkusuzdur. Bunlardan başka, fazla çalışmanın yapılmasında İş Kanununa göre işçinin onayı alınmakla birlikte, onun fazla çalışma yükümünden söz etmeyi gerektiren koşullar İş Kanununda belirtilmiş değildir. Borçlar Kanununda bu boşluğu dolduran bir düzenlemeye yer verilmiş olması (m. 398/I) yerinde ve isabetlidir.

b) Borçlar Kanununun isabetli olmayan düzenlemeleri

Borçlar Kanununa getirilen bir hükümle, İş Kanunundaki, belirsiz süreli iş sözleşmelerinin işçi ve işveren tarafından fesih bildirimi verilerek feshinde, İş Kanundakilerden farklı bir şekilde, işçinin çalışma süresine göre iki, dört ve altı haftalık bildirim süreleri kabul edilmiştir (m. 432/II). Bu konuda İş Kanunu ile Borçlar Kanunu arasında gereksiz bir farklılığın yaratılmış olması isabetsizdir. Bunun gibi, Borçlar Kanununda hizmet sözleşmelerinin süresiz fesih bildirimi verilerek sona erdirilmesinde sadece haklı fesih nedenleri düzenlemesine yer verilmiş, iş güvencesi hükümlerinin düzenlenmesi yoluna gidilmemiştir. Borçlar Kanununa tabi işçiler için bu durumun bir eksiklik olarak kabulü gerekmektedir. Bunlardan başka, yıllık izin süreleri ile ilgili olarak, Borçlar Kanununda, en az bir yıl çalışmış olan işçilere yılda en az iki, 18 yaşından küçük ve 50 yaşından büyük işçilere en az üç hafta izin verilmesi öngörülmüştür (m. 422). Kanunda ayrıca, İş Kanununda olmayan izinde indirim yapılması konusunda gereksiz bir düzenlemeye yer verilmiştir. İş Kanunu ile Borçlar Kanunu arasında yaratılan bu farklılıkların isabetsiz olduğu açıktır.

V. Sanayi, Ticaret, Tarım ve Orman İşleri

İş Kanununun 111. maddesinin ilk üç fıkrasında sanayi, ticaret ve orman işlerinden sayılacak işlerin esasları, son fıkrasında da bu esaslar doğrultusunda bir işin bunlardan hangisinin kapsamında sayılacağının bir yönetmelikte düzenleneceği belirtilmiştir[44].

[44] Maddenin İş Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında 5763 sayılı Kanunla değiştirilen şekli (RG 26 Mayıs 2008, 26887).

İKİNCİ BÖLÜM

İŞ SÖZLEŞMESİ

BİRİNCİ KESİM

GENEL BİLGİLER

§ 14. İŞ SÖZLEŞMESİNİN TANIMI VE İŞ İLİŞKİSİ

I. İş Sözleşmesinin Tanımı

İş Kanununda, işçi "bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan gerçek kişi" olarak tanımlanırken (m. 2/I)[1] temel alınan iş sözleşmesi kavramının da tanımlanması yoluna gidilmiştir. Kanuna göre, iş sözleşmesi, bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın (işveren) da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşmedir (m. 8/I).

İş Kanunu ve Deniz İş Kanunu ile Basın İş Kanununda böyle bir düzenleme yapılmamış, sadece gemi adamı ve gazetecinin tanımı ile yetinilirken bağımlılık unsuruna yer verilmemiştir. Ancak 1475 sayılı Kanun döneminde de, Anayasa Mahkemesi ve öğreti tarafından, iş sözleşmesinin "iş", "ücret" ve "bağımlılık" olarak sıralanan üç unsurdan oluştuğu ve bağımlılık unsurunun iş sözleşmesini konusu iş görme olan diğer sözleşmelerden ayıran bir unsur olarak kendisini gösterdiği kabul edilmişti[2].

---

1 Bkz. yukarıda § 7 I.

2 AYM, 26-27/9/1967, E. 1963/336 K. 1967/29, RG 19 Ekim 1968, 13031, 4; *Çelik* I, 107 vd.; *Ekonomi* I, 73 vd.; Ayrıca *Saymen*, 392 vd.; *Oğuzman*, Grev ve Lokavt, 25; *Esener*, 125 vd.; *Elbir*, İş Hukuku, 60; *Narmanlıoğlu* I, 166-167; *Engin*, İşveren, 43; *Güzel*, Hizmet Sözleşmesinde Bağımlılık Unsuru, 94-96; *Süzek*, İş Hukuku, 245 vd.; *Yavuz*, 241, 245; Yarg. 9. HD., 8.11.1984, E. 1984/8455 K. 1984/9548, YKD, Kasım 1985, 1642; Türk Borçlar Kanunu m. 319 hükmünde "bağımlılık unsuru"na açık şekilde yer verilmesinin isabetli olduğu yönünde bkz. *Doğan Yenisey*, Türk Borçlar Kanunu, 82; Böylece öğreti ve Yargıtay kararlarına da uyumlu bir düzenleme yapıldığı yönünde *Caniklioğlu*, Türk Borçlar Kanunu, 59.

II. İş Sözleşmesi ve İş İlişkisi

1. Genel olarak

İş Kanununun 8. maddesinde iş sözleşmesi tanımlanırken, bununla doğrudan ilgili olan iş ilişkisi tanımına bu maddede değil, 2. maddede yer verilmiştir. Kanunun 2. maddesine göre, işçi ile işveren arasında kurulan ilişkiye iş ilişkisi denir (f. I). İş Kanunu Tasarısına ilişkin madde gerekçesinde "iş ilişkisi" ile "iş sözleşmesi" deyimlerinin özdeş olduğu ve Avrupa Birliği müktesebatına uygun olarak "iş ilişkisi" tanımına da maddede yer verildiği açıklanmıştır. Hemen belirtelim ki, iş ilişkisinin varlığı, bunun yasal olarak tanımlanmasından önce hukukumuzda kabul edilmiş ve iş sözleşmesi-iş ilişkisi konuları yargı kararlarında ve öğretide ele alınmış bulunmaktadır.

İşçi ile işveren arasındaki hukukî ilişkinin kaynağı kural olarak iş sözleşmesi olmakla birlikte, iş ilişkisini iş sözleşmesinden ayırarak ele almanın teorik olduğu kadar pratik önemi ve yararı vardır. Aşağıda değinileceği gibi, özellikle iş sözleşmesinin hükümsüzlüğü halinde sözleşmenin genel hukuk kuralları uyarınca baştan itibaren geçersiz sayılmasından doğacak sakıncalar iş ilişkisi kavramına dayanılarak giderilebilmiştir.

İş ilişkisi[3], kavram olarak, hukukumuzda ayrıntılı bir biçimde incelenmiş değildir[4]. Konuyu derinliğine işleyen Alman hukukunda ise iş ilişkisi kavramı değişik biçimlerde ele alınmıştır. *İş ilişkisi*, işçiye işverenin işini yapma borcu yükleyen *hukuki bir ilişki* olarak tanımlandığı[5] gibi, işverenin işçiyi çalıştırmasına dayanan *fiili bir ilişki* olarak da anlaşılmaktadır[6]. Bu görüşlerden yararlanarak hukukumuz yönünden iş sözleşmesi, iş ilişkisini doğuran ve düzenleyen[7] veya işçiye işverenin hizmetine girme yükümünü yükleyen[8] bir anlaşma olarak nitelendirilebilir.

2. Sözleşme teorisi ve katılma teorisi

İş sözleşmesi ve iş ilişkisi kavramlarının açıklanmasında, yukarıdaki

---

3 Öğretide, "iş ilişkisi" deyiminin doğru olacağı görüşü esasen öne sürülmekteydi (*Güzel*, İşverenin Değişmesi, 118 dn. 4; Aynı deyimlendirme *Engin*, İşveren, 49 vd.).

4 Karşılaştırmalı ve toplu bilgi için *Güzel*, age, 117-136; *Engin*, aynı yer; *Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal*, 361; *Aydınlı*, İşverenin Koruma Yükümlülükleri, 45 vd.; *Başterzi*, Çalışmanın Kesintiye Uğraması, 57 vd.; Kononun hükümsüzlük ile ilgisi yönüyle *Akyiğit*, Akdin Hükümsüzlüğü, 37-39, 51-52.

5 Hueck-Nipperdey I, 114; *Esener*, 141.

6 *Söllner/Waltermann* § 2 I, § 9 I 1; *Hanau/Adomeit*, F III 5.

7 *Hueck-Nipperdey* I, 115.

8 *Nikisch* I, 159-160; Fiili iş ilişkisi kavramına yönelik tartışma konusunda bkz. *Hatemi/Serozan/Arpacı*, 312-313, 327.

temel ayrılığa dayanan, fakat günümüzde birbirine iyice yaklaşmış olan iki teori vardır:

Sözleşme teorisine (Vertragstheorie) göre, hukuki bir ilişki olan *iş ilişkisi iş sözleşmesinin yapılması* ile doğar. Başka bir deyişle, iş ilişkisinin doğumu için iş sözleşmesinin yapılması gerekli ve yeterlidir[9]. Buna karşılık, *katılma teorisi* (Eingliederungstheorie)[10] iş ilişkisinin doğumunu işçinin işyerinde *fiilen işe başlamasına* bağlamaktadır. Buna göre, iş sözleşmesi, iş ilişkisi yaratmayıp sadece işverene işçiyi işe alma, işçiye de işverenin hizmetine girme borçlarını yükler[11]. Bu teorileri açıklamak için verilen örnek şudur: 1 Nisanda işçinin işe başlaması şartıyla 2 Martta iş sözleşmesi yapılmış, fakat işçi herhangi bir nedenle ancak 10 Nisanda işe başlamış olsa, sözleşme teorisine göre iş ilişkisi 1 Nisanda, katılma teorisine göre ise 10 Nisanda başlayacaktır[12].

Ancak, Alman hukukunda genellikle kabul edildiği gibi, uygulamada olayların devamlı olarak bu teorilerden sadece birine uyularak çözümlenmesi yerine, her olayın özellikleri göz önünde tutularak, yürürlükteki hukuk kuralları ve ilkelerine göre, bu teorilerden olaya uygun olanın seçilmesi doğru olacaktır[13].

3. *Hukukumuzda iş sözleşmesi ve iş ilişkisi*

İş Hukukumuz yönünden, kural olarak, iş ilişkisinin iş sözleşmesinin yapılmasıyla başlayacağı söylenebilir[14]. Ancak İş Kanunu bazı sürelerin işlemesini işçinin fiilen çalışmaya başlamasına bağlamış bulunmaktadır. Nitekim, *kıdem tazminatında*, kıdemin, işçinin *işe başlamasından* itibaren hesaplanacağı eski Kanun döneminde açıkça hükme bağlanmıştır (1475 sayılı İş K, m. 14/I). Bunun gibi, *yıllık ücretli izin hakkının* kazanılmasında dolması gerekli bir yıllık süre işçinin *işyerine girdiği günden* başlayarak hesaplanır (m. 53/I). Bu yönüyle İş Kanunu iş sözleşmesini esas almakla birlikte belirtilen konularda Alman hukukundaki katılma teorisine uygun düzenlemelere yer vermiş olmaktadır[15]. Kanunda bir açıklık olmamakla

9 *Hueck-Nipperdey* I, 116.
10 "Eingliederung" Türkçeye "katılma" olarak çevrilmiştir (*Esener*, 140).
11 *Nikisch* I, 159-160.
12 *Hueck-Nipperdey* I, 118.
13 Aynı yönde *Başterzi*, age, 59.
14 *Esener*, 144; *Çenberci*, 55.
15 *Güzel*, Hizmet Sözleşmesinin "Intuitus Personae" Niteliği, 174.

beraber, Yargıtayca diğer işçilik haklarının hesabında da, işçinin *fiilen işe başladığı günün* esas alınacağı öne sürülmektedir[16].

Bu konuda önceden kesin bir kural koymamak gerekir. Alman hukukundan yararlanarak, işçinin sözleşmede kararlaştırılan günde işe başlamaması halinde, işe geç başlamanın nedenine göre karar vermenin hakkaniyete uygun olacağı kanısındayız. Buna göre, işçinin kendi kusur ve iradesiyle işe geç başlaması halinde çalıştığı sürenin hesabında fiilen işe başlama günü başlangıç olarak alınmalıdır. Buna karşılık, işçinin kusuru olmaksızın hastalık gibi bir nedenle ya da işverenin işçiye işyeri ile ilgili bir nedenle sözleşmede kararlaştırılan günde iş vermekten kaçınması hallerinde hizmet süresinin sözleşmede kararlaştırılan günde başladığı kabul olunmalıdır.

İş ilişkisinin asıl önemi, iş sözleşmesinin hükümsüzlüğü durumunda ortaya çıkmaktadır. Bu durumda kesin hükümsüz sayılan sözleşmenin iş ilişkisi nedeniyle geçerli bir sözleşme gibi hukukî sonuçlar doğuracağı Yargıtayca kabul edilmiş bulunmaktadır[17].

§ 15. İŞ SÖZLEŞMESİNİN UNSURLARI

I. Bir İşin Görülmesi

İş sözleşmesi uyarınca işçi işverene iş görmekle yükümlü *gerçek kişidir* (İş K, m. 2, m. 8/I). İşin yapılması iktisadî açıdan ele alınır. Bunu "bir kimsenin iktisadî yönden *iş* olarak değerlendirilen her türlü çalışması" olarak anlamak gerekir[18]. Bu çalışmanın bedenen ya da fikren yahut bedenen ve fikren olması önemli değildir[19].

3008 sayılı İş Kanununun 1. maddesindeki işçi kavramı 931 sayılı İş Kanunu ile önemli biçimde değiştirilmiş, 1475 ve 4857 sayılı Kanunlarda da bu değişikliğe uygun düzenlemelere yer verilmiştir. 3008 sayılı Kanuna

---

[16] Yarg. 9. HD., 5.2.1988, E. 987/11973 K. 987/743, Tekstil İşv. D, Mart 1989, 15; Aynı yönde *Mollamahmutoğlu*, age, 273.

[17] Yargıtayın 18.3.1958, E. 20 K. 9 sayılı İçt. Bir. Kar. ve buna ters düşen bir HGK kararı konusunda bkz. aşağıda § 21 I.

[18] *Hueck-Nipperdey* I, 35-36; *Schaub*, § 8 II 1; *Hanau/Adomeit*, E II; *Atabek*, İş Akdinin Feshi, 13.

[19] Hatta bazı önemli niteliklerin varlığını gerektiren düşünce, bilim, teknik ve güzel sanatlarla ilgili her türlü çalışma "iş" olarak iş sözleşmesinin konusu olabilir. Bir mühendisin, hekimin, müzik yönetmeninin çalışması buna örnek olarak verilebilir (*Hueck-Nipperdey* I, 49; *Nikisch* I, 95; *Zöllner/Loritz/Hergenröder*, § 4 III 3; *Çenberci*, 76-77; *Centel*, Ücret, 59).

göre, bir kimsenin işçi sayılabilmesi için, o kimsenin "bedenen veyahut bedenen ve fikren" çalışması gerekiyordu. Bu unsur uygulamada karışıklıklar doğurmuş, kimlerin bu nitelikte olduklarının çözümü değişik yorumlara, Yargıtay ve Danıştaydan farklı kararların çıkmasına yol açmıştı. 931 sayılı Kanunun hazırlanmasında bu noktaya açıkça değinilmeden, fikren çalışanların durumunun Borçlar Kanununun günün ihtiyacını gideremeyen yetersiz hükümlerine bırakılamayacağı gerekçesiyle[20] fikir işçisi-beden işçisi ayırımı kaldırılmış ve işyerinde fikren çalışanlar da işçi sayılarak kanunun kapsamına alınmışlardır.

II. İşin Ücret Karşılığında Görülmesi

İşçi yaptığı iş karşılığında ücret alır. İşçinin *ücret karşılığı çalışan kişi* olduğu İş Kanununda iş sözleşmesinin tanımında (m. 8/I) yer alan bir esastır[21]. Yargıtaya göre de, ücret bir çalışma karşılığı olduğundan çalışılmayan süre için ücret talebinde bulunulamaz[22].

Ücretin iş sözleşmesinde açıkça kararlaştırılmamış ve uzun bir süre ödenmemiş olması iş sözleşmesinin ücret karşılığı olmadığı sonucunu doğurmaz. Yapılan işin iş sözleşmesine dayandığının saptanması çalışanın işçi niteliğinde olduğunun kabulü için yeterlidir. İş sözleşmesinin varlığının kanıtlanması yazılı olması koşuluna bağlı olmayıp fiilen çalışmış olmak sözleşmenin varlığını ortaya koyar[23]. Yargıtaya göre, kural olarak, her iş bir ücreti gerektirir ve işi yapan işçinin ücretini sonradan da isteme hakkı vardır[24]. Uzun süre ücret almadan çalışma *hayatın olağan akışına* aykırıdır[25]. Ancak, ahlâki bir görev olarak veya hatır için yapılan bir iş ücreti gerektirmez ve böyle bir ilişki iş sözleşmesi olarak nitelenemez[26].

---

20 Bkz. yukarıda § 2 II 3 b, gg.

21 Eski dönemdeki durumla ilgili olarak bkz. *Çelik*, İş Hukuku Dersleri, 15. Bası, 2000, 37.

22 Yarg. 9. HD., 19.10.1999, E. 1999/16029 K. 1999/15954, İşv. D, Ocak 2000, 15.

23 Yarg. 9. HD., 2.11.1989, E. 1989/6222 K. 1989-9389, YKD, Nisan 1990, 554-555; 5.11.2001, E. 2001/12986 K. 2001/17311, Çimento İşv. D, Ocak 2002, 16-17; Yargıtaya göre, taraflar arasındaki eşcinsellik ilişkisi özel hayat ile ilgili olup iş sözleşmesinin varlığını etkilemez ve 5-6 yıl doktor muayenehanesinde para ödenerek çalıştırılan ve işine son verilen davacı işçilik haklarını talep edebilir (Yarg. HGK, 26.5.1999, E. 1999/9-307 K. 1999/467, Günay, İş Kanunu, 1, m. 1, 2. Baskı, 99-101).

24 Yarg. 9. HD., 13.9.1968, E. 5080 K. 10450 (İşl. ve HD., Ekim 1968, 18-19); 31.5.1984, E. 1984/5223 K. 1984/6053, Yasa D, Temmuz 84, 1004-1005; 19.2.1990, E. 9766 K.1667, *Uygur*, Borçlar Kanunu V, 525-526; 4.6.1996, E. 1995/37765 K. 1996/12623, *Kılıçoğlu*, İş Kanunu Şerhi, 684-685; *Günay*, İş Kanunu 1, m. 1, 86.

25 Yarg. 9. HD., 22.12.1997, E. 1997/17344 K. 1997/21884, *Günay*, İş Kanunu 2, m. 26, 1372-1373; 7.4.2004, E. 2003/15743 K. 2004/7482, *Çil*, Şerh, C. 1, 737-738.

26 *Uygur*, Temel Kavramlar, 14 ve hatır için yapılan işle ilgili olarak orada yollama yapılan Yarg. 10. HD., 7.6.1977, E. 1977/3789 K. 1977/4372; Yarg. 9. HD., 29.9.1988, E. 4003 K. 7132, *Uygur*, Borçlar Kanunu V, 500.

Bunun gibi, Yargıtayca kabul edildiği üzere, yıktırılmak üzere alınan eski köşkte oturan kişinin iş sözleşmesi ile çalıştırılan bekçi durumunda olup olmadığının tespiti için binanın bir bekçiye gereksiniminin, başka bir deyişle, bu binada yıkım tarihine kadar korunması gereken ve ekonomik yönden değer arzeden kısım ve malzemelerin mevcut olup olmadığının tespiti zorunludur[27]. Ayrıca, Yargıtaya göre, işverenle arasında bir iş sözleşmesi bulunmayan ve apartman kapıcısı olan kocası adına bazı işleri yapan kadın, yönetim ve iş ilişkisi içinde olmadığından, işçilik haklarını isteyemez[28].

III. İşin Bağımlılık İlişkisine Dayanması

1. Bağımlılık ilişkisi

İş Hukukundaki iş sözleşmesi, sözleşmenin taraflar arasında bağımlılık ilişkisi yaratması nedeniyle özellik göstermiş ve Borçlar Hukukundaki hizmet sözleşmesinin özel bir biçimi olarak ortaya çıkmıştır. Bununla işçi bir ücret karşılığında, belirli ya da belirsiz bir süre işverenin hizmetinde çalışmak yükümü altına girer. Ancak bu çalışma, diğer iş görme sözleşmelerinden farklı olarak, öğretide ve uygulamada öteden beri kabul edildiği[29],[30] ve 4857 sayılı İş Kanununda açıkça belirtildiği (m. 8/I) üzere, işverene bağımlı olarak yapılır. Bu sözleşmede işçinin işin yapılması sırasında işverenin talimatına bağlı olması ve işverence denetlenmesi söz konusudur[31].

---

27 Yarg. HGK, 29.5.1985, E. 1985/10-302 K. 1985/516, Yasa D, Mayıs 86, 718-719.

28 Yarg. 9. HD., 20.3.1986, E. 1986/3177 K. 1986/1535, YKD, Mayıs 1987, 714-715 ve 26.2.1988, E. 1988/232 K. 1988/1722, YKD, Ağustos 1988, 1098-1099.

29 *Gautschi*, 78; *Rehbinder*, 34-35; *Zöllner/Loritz/Hergenröder*, § 4 III 5; *Hanau/Adomeit*, E II; MünchArbR/*Richardi*, § 23 Rn. 12-26; *Junker*, § 2, Rnr. 96, 97; *Saymen*, 395; *Oğuzman*, Fesih, 4, dn. 6; *Reisoğlu*, Hizmet Akdi, 38, 51 vd.; Esener, 127-128; *Elbir*, İş Hukuku, 61; *Çenberci*, 56; *İzveren/Akı*, 82 vd.; Ekonomi I, 74; *Süzek*, Fesih Hakkı, 8 vd.; Aynı yazar, İş Hukuku, 219 vd.; *Atabek*, İş Kazası, 4-5; *Narmanlıoğlu* I, 168 vd.; *Centel* I, 57-59, 76; *Engin*, İşveren, 59 vd.; *Aydemir*, 15 vd.; *Tunçomağ/Centel*, 54, 69; *Güven/Aydın*, *Bireysel* İş Hukuku, 76-77; *Erkul/Gökçek Karaca*, 83-84; *Odaman*, İşverenin Fesih Hakkı, 38; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 352 vd.; *Günay*, İş Kanunu Şerhi, C. 1, 305 vd.; *Demir*, İş Hukuku, 49; *Aydınlı*, İşverenin Koruma Yükümlülükleri, 100 vd.; *Başterzi*, Çalışmanın Kesintiye Uğraması, 25 vd.

30 AYM'nin, 26-27/9/1967, E. 1963/366 K. 1967/29 sayılı kararında (RG 19 Ekim 1968, 13031), iş sözleşmesinde işçinin çalışmasını işverenin gözetimi ve yönetimi altında yaptığı, iş sözleşmesinden başka sözleşmelerde bağlılık unsurunun bulunmadığı belirtilmiştir (bkz. yuk. § 14 I).

31 Yarg. 21. HD., 12.10.1995, E. 1995/5310 K. 1995/5548, YKD, Ocak 1996, 95-96; Yarg. 10. HD., 31.10.1995, E. 1995/8571 K. 1995/9042, Tekstil İşv. D, Şubat 1996, 15-17; Yarg. HGK, 2.2.2005, E. 2004/10-737 K. 2005/26, Legal İHD, 2005/6, 681-685; Yarg. 9. HD., 6.10.2008, E. 31406 K. 25286 ve P. Soyer'in kararı isabetli bulan değerlendirmesi, 2008 Yılı Kararları Semineri, 19; 1.10.2009, E. 2008/5973 K. 2009/24884, Legal İHD, 2009/24, 1615-1617; 22.2.2010, E. 2008/10530 K. 2010/4617 ve H. H. Sümer'in incelemesi, Sicil İHD, Eylül 2010, 63-73.

Yargıtaya göre, iki ortak tarafından kurulan kollektif şirketin her iki ortağının şirkette ücretle fiilen çalışması çalışmanın iş sözleşmesine dayandığını göstermez. Bu iki ortak kendi işini kendisi yapan kimse durumundadır ve bunların birbirine bağımlı olarak çalıştıklarından söz edilemez. "Bağımlılık" olgusu gerçekleşmeyince de, ücret ödenmiş olsa bile, iş sözleşmesinin unsurları oluşmaz[32].

Yargıtay, eskiden iş sözleşmesindeki bağımlılık ilişkisinin varlığını *işin işverene ait işyerinde yapılması* koşuluna da bağlamış bulunmaktaydı[33]. Bu görüşün isabetli olmadığı açıktı. İşin işyerinde yapılması tek başına bağımlılık ilişkisini göstermez; sadece bazı durumlarda, iş sözleşmesinin öteki iş görme sözleşmelerinden, özellikle eser ve vekâlet sözleşmesinden ayırt edilmesinde yardımcı olabilir[34]. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin isabetli iki kararında, *kendi bürosunda* çalışan ve her ay işini gördüğü işverene ait işyeri bordrosundan ücret alan, uzun yıllar bu işi sürdüren sigorta müşavirinin[35] ve yayımcılık şirketinin yurtdışında danışmanlığını ve temsilciliğini yapan kişinin[36] İş Kanunu anlamında iş sözleşmesi ilişkisi içinde olduğu sonucuna varılmıştır. Yargıtay 10. Hukuk Dairesinin bir kararına göre de, satılan parçaların düzeltim işi belli bir işverenin emir ve talimatı doğrultusunda çalışma günü içinde gerçekleştiriliyorsa, parça başına ücret alınması ve *evde çalışılması* iş sözleşmesi niteliğini etkilemez[37]. Yargıtayın bu kararları yerindedir. Gerçekten, sanayileşme ve çalışma hayatındaki gelişmeler sonucu yeni çalışma türleri ortaya çıkmış bulunmakta, Batı'da olduğu gibi ülkemizde de bazı işlerde işin görüldüğü yer işyeri dışına taşmakta ve işçinin evine kadar ulaşmaktadır[38]. Klasik istihdam modelinde işçilerin iş-

32 Yarg. 10. HD., 14.9.1987, E. 987/4115 K. 987/4239, Tekstil İşv. D, Kasım 1988, 18.

33 Yargıtayın 1977 yılına kadar verdiği kararlar için bkz. *Çelik*, İş Hukuku Dersleri, 17. Bası, 74, dn. 17; Yarg. HGK, 13.4.1977, E. 1976/9-1635 K. 1977/355, YKD, Mayıs 1978, 676-677; Yarg. 10. HD., 14.3.1995, E. 1995/2008 K. 1995/2571 ve B. Özdemir'in eleştirisi, Çimento İşv. D, Mayıs 1998, 16-22.

34 *Narmanlıoğlu* I, 95 vd.; *Mollamahmutoğlu*, Hizmet Sözleşmesi, 22-23; *Doğan Yenisey*, İşyeri ve İşletme, 78 vd.; İşçinin sigortalılık ilişkisi bakımından aynı görüş *Başterzi*, İşsizlik Sigortası, 123.

35 Yarg. 9. HD., 18.5.1989, E. 1989/1685 K. 1989/4550, Tekstil İşv. D, Ekim 1989, 15.

36 Yarg. 9. HD., 3.6.2004, E. 2004/1550 K. 2004/13370 ve F. Şahlanan'ın incelemesi, Tekstil İşv. D, Mayıs 2005, 39-41; M. Uçum'un incelemesi, Çalışma ve Toplum, 2005/4, 97-105; 22.2.2010, E. 2008/10530 K. 2010/4617 ve G. Alpagut'un incelemesi, 2010 Yılı Yargıtay Kararları Semineri, 3 vd.

37 Yarg. 10. HD., 8.6.2000, E. 2000/4584 K. 2000/4611, İşv. D, Şubat 2001, 17-18.

38 *Ekonomi*, İş Hukukunda Yeni Yaklaşımlar, 176 vd.; *Eyrenci*, Öner: Tele Çalışma ve İş Hukuku, İHD, Nisan-Haziran 1991, 199-209; *Engin*, Murat: Türk İş Hukukunda Evde Çalışma, Turhan Esener'e Armağan, Ankara 2000, 269-287; *Arıcı*, Çalışma Süreleri, 88 vd.; *Cordova*, Efren: Tam Gün Ücretli İstihdamdan Atipik İstihdam-Endüstri İlişkilerinin Gelişiminde Önemli Bir Değişiklik mi? (Çev. Murat Güven), İHD, Temmuz-Eylül 1993, 359-377; Ça-

verene ait işyerinde çalışması esas, bunun dışındaki uygulamalar istisna kabul edilmişken, işyerinde sürekli işçi çalıştırmanın ağır mali ve sosyal yüklerinden kurtulmak için *istihdamın dışsallaştırılmasıyla* bu modelden uzaklaşılmaktadır[39]. Ayrıca, teknolojik ve ekonomik gelişmeler sonucu *sanayi toplumunun yerini bilgi toplumunun alması* İş Hukukunu ve bu arada işçi kavramını etkilemekte, bazı yasal kuralların *esnekleştirilmesini* zorunlu hale getirmekte ve *yeni istihdam türlerinin* ortaya çıkmasına neden olmaktadır[40]. Buna rağmen, iş sözleşmesini belirleyen bağımlılık ilişkisinin geçerliliğini koruduğu kabul edilmelidir[41]. Ancak, aşağıda yer verilen bağımlılık ilişkisinin ortaya konulmasında bu gelişmelere uygun bazı esaslardan yararlanmak gerekir. Özellikle hukuki bağımlılığın belirlenmesinde, ülkemizde mahkeme kararlarında açıklanan, işin işverenin gözetimi ve denetimi altında ve onun talimatına uygun olarak yapılması gibi ölçütler yanında, Batı hukuklarında benimsenen, işin işverene ait organizasyon çerçevesinde, onun yararına yapılması yolundaki temel ölçüt esas alınmalıdır[42].

---

lışma Hayatında Esneklik, Yaşar Eğitim ve Kültür Vakfı Semineri yayını, İzmir 1994; Çalışma Hayatında 21. Yüzyılın Yeni Ufukları, MESS Semineri yayını, İstanbul 1995, 194-257'deki tebliğler; Çalışma Hayatında Yeni Gelişmeler (Esneklik), Çimento Müstahsilleri İşverenleri Sendikası Semineri yayını, Ankara 1995; *Güzel*, Esneklik, 203 vd.; *Süzek*, İş Sözleşmesinin Türleri, 28-34; *Tuncay*, Hizmet Sözleşmesinin Türleri, 21 vd.; *Zeytinoğlu*, İş Paylaşımı; B. *Özdemir*, İş Paylaşımı; *Odaman*, İşverenin Fesih Hakkı, 38-39; *Ulucan*, Devrim: Esneklik İhtiyacı ve İş Hukukunun İşçiyi Koruma İşlevi, A. Can Tuncay'a Armağan, İstanbul 2005, 203-217; Aynı yazar, Yargıtayın Kayan İş Süreleri ve Fazla Çalışma ile İlgili Kararları, Ünal Narmanlıoğlu'na Armağan, İzmir 2007, 177-188; *Süral*, Nurhan: The Issue of Flexibility Under the New Turkish Labour Act, Toker Dereli'ye Armağan, İstanbul 2006, 441-467; Subaşı, Çalışma Süreleri, 301 vd.; *Soysal*, Tamer: Tele Çalışma, Legal İHD, 2006/9, 133-165; *Doğan Yenisey*, İşyeri ve İşletme, 82 vd.; *Başterzi*, Çalışmanın Kesintiye Uğraması, 36-37; *Aydın*, Ufuk: Tele Çalışma ve Tele Çalışma Avrupa Sözleşmesi, Devrim Ulucan'a Armağan, İstanbul 2008, 351-376; *Astarlı*, 396-438; *Civan*, Orhan Ersun: İş Hukukunda Uzaktan Çalışma (Evde Çalışma/Tele Çalışma), Legal İHD, 2010/26, 523-573; *Alp*, Mustafa: Tele Çalışma (Uzaktan Çalışma), Sarper Süzek'e Armağan, I, İstanbul 2011, 795-854; *Kandemir*, Murat: İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Açısından Tele Çalışma, İstanbul 2011; *Karaca*, Aybüke: Türk Borçlar Kanununda Evde Hizmet Sözleşmesi, EÜSBED, 2012, C. V, S. 2, 371-402; Alman Hukukundaki evde çalışma ve tele çalışma mevzuatı ve uygulamaları konusunda bkz. MünchArbR/*Heenen*, § 231-232.

[39] *Güzel*, Hizmet Sözleşmesinin Bağımlılık Unsuru, 86-87; *Kuban*, 51-52.

[40] Yukarıda dn. 38'deki kaynaklar; Ayrıca *Kuban*, 50 vd.; *Süzek*, İş Hukuku, 248; Aynı yazar, Amaca Uygun Yorum, 13-14; *Doğan Yenisey*, aynı yer.

[41] *Güzel*, Hizmet Sözleşmesinin Bağımlılık Unsuru, 85-86, 125.

[42] *Güzel*, Hizmet Sözleşmesinin Bağımlılık Unsuru, 109 vd., 125-126; Kuban, 62 vd.; *Günay*, İş Kanunu 1, m. 1, 68; *Süzek*, İş Hukuku, aynı yer; M. *Sur*, 1999 Yılı Kararları Semineri, 12-14; *Kılıçoğlu*, İş Kanunu Şerhi, 150; *Aydınlı*, İşverenin Koruma Yükümlülükleri, 105, dn. 70; *Karaca*, 383-384; Yarg. HGK, yuk. dn. 14'teki 2.2.2005 t. karar; İş görmenin bağımlılık boyutu konusunda *Erdenk*, Erdem: İş Hukukunda İsimsiz (Karma ve Kendine Özgü) Sözleşmeler, İstanbul 2008, 89-110.

2. Bağımlılık ilişkisinin iş sözleşmesinin belirlenmesindeki rolü

Belirtmek gerekir ki, iş sözleşmesinin eser ve vekâlet sözleşmelerinden ayrılması konusunda Borçlar Kanununun aşağıdaki açıklamalarımızda ele alınan yeni hükümleri, yararlandığımız hükümler bakımından eskilerinden farklı olmayıp sadece günümüz Türkçesine uygun anlatım değişikliklerine yer verilmiş şekillerinden ibarettir[43]. Böylece, öğretide ve yargı kararlarında bugüne kadar ortaya konulmuş olan esaslar geçerliliğini sürdürmektedir.

a) İş sözleşmesinin eser sözleşmesinden ayrılmasında

Eser sözleşmesi yüklenicinin bir eser meydana getirmeyi, iş sahibinin de bunun karşılığında bir bedel ödemeyi üstlendiği sözleşmedir (BK m. 470). Başka bir deyişle, eser sözleşmesinde konu, ücret karşılığı bir şeyin (eserin) yapılmasıdır. İş sahibi için önemli olan, işin yapılarak teslim olunmasıdır. Bunun tamamlanmasında geçen zaman ve çalıştırılan kişiler iş sahibini ilgilendirmez. Yüklenici işin sonucundan sorumludur ve işi yapma borcu altındadır. Bu sonuca varmak için o dilediği gibi çalışma yöntemi ve saatleri açısından iş sahibine bağlı olmaksızın serbestçe çalışabilir, başkalarını çalıştırabilir. Buna karşılık, iş sözleşmesinde işçi bir işin sonucundan, bitirilip bitirilmemesinden sorumlu tutulamaz. İşçi işi, belirli veya belirsiz bir sürede, işverenin talimatına bağlı olarak yapar ve çalışma yöntemini seçmekte serbest değildir. İş sözleşmesinde bağımlılık ilişkisi daha sıkı olup işin yürütümü ve yönetimi işverene aittir[44]. Yargıtaya göre, "istisna akdi" (eser sözleşmesi) başlıklı sözleşme ile çalışan kişi ücret karşılığında işverene bağımlı olarak çalışıyorsa iş sözleşmesinin varlığı kabul edilmelidir[45]. Aynı şekilde, işyerinde parça başına ücret yöntemiyle yapılan çalışma istisna sözleşmesine dayalı ilişki olarak nitelenemez. Yargıtay iş sözleşmesinin varlığı için hukuki bağımlılık yanında ekonomik riskin işverende olmasının da göz önünde tutulması gerektiği sonucuna varmıştır[46].

---

[43] Krş. *Doğan Yenisey*, Türk Borçlar Kanunu, 82-83.

[44] *Atabek*, İş Akdinin Feshi, 22; *Saymen*, 412 vd.; *Reisoğlu*, Hizmet Akdi, 57; *Esener*, 129-130; *Uygur*, Temel Kavramlar, 13-14; *Narmanlıoğlu* I, 177 vd.; *Hatemi/Serozan/Arpacı*, 351; *Engin*, İşveren, 74 vd.; *Günay*, İş Kanunu 1, m. 1, 73; *Süzek*, İş Hukuku, 250; Ayrıca, Streiff/von Kaenel, Art. 319 N4.

[45] Yarg. 9. HD., 3.6.1996, E. 1995/37930 K. 1996/12278, *Günay*, İş Kanunu 1, m. 1, 171; Yarg. 21. HD., 13.10.1997, E. 1997/6660 K. 1997/6343, YKD, Eylül 1998, 1363-1364; Yarg. 9. HD., 23.5.2000, E. 2000/3618 K. 2000/7258; Yarg. HGK, 15.12.2004, E. 2004/9-422 K. 2004/726, Legal İHD, 2005, Sayı: 6, 691-692; Yarg. 9. HD., 3.5.2012, E. 2012/7939 K. 2012/15559, Çalışma ve Toplum, 2012/14, 300-304.

[46] Yarg. 9. HD., 9.2.1999, E. 1998/18888 K. 1999/1810, YKD, Nisan 2000, 546-549 ve M. *Sur*'un değerlendirmesi, 1999 Yılı Kararları Semineri, 12-14.

b) İş sözleşmesinin vekâlet sözleşmesinden ayrılmasında

Vekâlet sözleşmesinde vekil, kendisine sözleşme ile yükletilen işi yönetme veya kabul ettiği işi yapma borcu altındadır (BK, m. 502/I). Vekâlete ilişkin hükümler, niteliklerine uygun düştükleri ölçüde, bu Kanunda düzenlenmemiş olan iş sözleşmelerine de uygulanır (m. 502/II).

Vekâlet sözleşmesinde, sözleşme veya teamül varsa vekil ücrete hak kazanır (BK, m. 502/son). Oysa, ücret iş sözleşmesinin belli başlı bir unsurudur (İş K, m. 8). Ancak genellikle vekâlet sözleşmelerinin çoğunda ücret kararlaştırıldığından ve iki sözleşmenin konularında benzerlik bulunduğundan, bu gruba girenlerle iş sözleşmeleri arasındaki sınırı çizmek eser sözleşmesine göre daha zordur[47].

İş sözleşmesinin vekâlet sözleşmesinden ayrılmasında eskiden genellikle zaman unsuruna yer verilmişti[48]. Oysa öğretide kabul edildiği gibi, İş Hukukunda, işverene bağlı olarak çalışma iş sözleşmesinin en belirli bir niteliği olduğundan, iş sözleşmesini vekâlet sözleşmesinden ayırmada bağımlılık ilişkisinden geniş ölçüde ve ön plânda yararlanılabilir[49]. Gerçekten, iş sözleşmesindeki bağımlılık ilişkisi vekâlet sözleşmesinde aynı ölçüde değildir. Vekâlet sözleşmesinde vekil, işçiden daha çok hareket serbestisine sahiptir (BK, m. 505/I)[50]. Öğretide belirtildiği gibi, iş sözleşmesinde sadece işverenin işin yapılmasına ilişkin talimatına uyma ile sınırlı kalmamak üzere işçinin işi yapma süresince genellikle işverence gösterilen yerde, genel bir alt-üst ilişkisi çerçevesinde iş yapması söz konusudur. Bununla, bir yandan işçi işverene iktisaden bağlanmış, öte yandan işveren iş için gerekli araçları ve yeri sağlamak borcu altına girmiştir. Buna karşılık, iş, bunu yaptırmak isteyen kişiye karşı, iktisaden oldukça bağımsız sayılabilecek bir şekilde, işi alan tarafından uygun görülen zamanda ve genellikle onun istediği yerde (kendi büro veya muayenehanesinde) taraflarca belirlenmemiş sayıda personel ile yapılıyorsa vekâlet sözleşmesinden söz edilecektir[51]. Vekâlet söz-

---

[47] *Gautschi*, 77-78; Bkz. ve karş. *Streiff/von Kaenel*, Art. 319 N6; *Esener*, 130.

[48] Bilgi ve kaynak için *Çelik*, İş Hukuku Dersleri, 15. Bası, 2000, s. 74-75.

[49] *Gautschi*, 78; *Atabek*, İş Akdinin Feshi, 21; *Esener*, 131; *Narmanlıoğlu* I, 176-181; *Engin*, İşveren, 79 vd.; *Günay*, İş Hukuku, 352 vd.; Ayrıca bkz. ve karş. *Esener*, 130-131; *Hatemi/Serozan/Arpacı*, 388 vd.; *Süzek*, İş Hukuku, 225; Ayrıntılı olarak, *Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal*, 411 vd.; Yarg. 9. HD., 21.4.2011, E. 2009/10827 K. 2011/12158, Çalışma ve Toplum, 2011/4, 248-251.

[50] *Saymen*, 413.

[51] *Saymen*, 411-412; Ayrıca bkz. Yarg. 10. HD., 22.1.1991, E. 5091 K. 122, *Uygur*, Borçlar Kanunu V, 501-502.

leşmesinde işi yaptıran kişinin işin yapılması sırasında ayrıntılara ilişkin talimatı ve işi kontrolü iş sözleşmesinde görülen yoğunlukta değildir[52]. Yargıtayın da aynı nedene dayanarak iş sözleşmesinin vekâlet sözleşmesinden ayrılmasında bağımlılık ilişkisinin göz önünde tutulması gerektiğini kabul eden kararları vardır[53].

Yargıtaya göre, limited şirket ortağı ve aynı zamanda müdürü, kendi işini gören kişi durumunda olup çalışması bağımsız çalışanlarla özdeştir ve Borçlar Kanununun 630. maddesinin ilk fıkrası uyarınca ortaklığı yöneten ortakla diğer ortaklar arasındaki ilişkiler vekâlet hükümlerine bağlıdır. Buna karşılık, sembolik sayılabilecek bir oranda limited şirket ortağı gözükmesine karşın, kişinin bağımlı çalışma koşulları ile alınan ve ücret, bağımsız çalışma ve kazanç sağlama durumu baskın olan kişi İş Kanununun öngördüğü anlamda işçi olup sosyal sigortalar mevzuatına göre de sigortalı sayılır[54]. Ancak, Yargıtay, genel müdürlük görevi sona eren ve yönetim kurulu murahhas üyesi olarak çalışmış olan kimsenin işverenle olan ilişkisinin iş sözleşmesine dayanmadığına karar vermiştir[55]. Aynı şekilde, kooperatif başkanı ve yönetim kurulu üyesi ile kooperatif arasındaki ilişki iş sözleşmesine değil, vekâlet sözleşmesine dayanmaktadır[56]. Bunun gibi, anonim şirketin yönetim kurulu başkanı ile şirket arasındaki ilişki vekâlet sözleşmesine dayanır[57].

Yargıtayın bir kararında zaman unsuru tekrar ön plana çıkarılmıştır. Yargıtaya göre, bu konuda iş, ücret ve bağımlılık unsurları ile yetinilmeyip yapılan işin zamanla mı yoksa sayı ile mi sınırlandığı dikkate alınmalıdır. Kararda, avukat olan davacının davalı sendikada aylık ücretle sürekli olarak çalıştığı, ücretinin her ay muntazam ödendiği ve sayı ile iş yapmadığı belirtilmiş, davacının ayrıca avukatlık bürosunun bulunmasının hukuki sonucu değiştirmeyeceği ifade edilerek işin esasının incelenip ona göre karar

52 *Streiff/von Kaenel*, Art. 319 N6; D. *Ulucan*, 1996 Yılı Kararları Semineri, 13.

53 Yarg. 10. HD., 4.2.2002, E. 2002/112 K. 2002/618, İşv. D, Temmuz 2002, 16; Yarg. 9. HD., 28.5.2009, E. 2008/496 K. 2009/14827, Çalışma ve Toplum, 2009/14, 243-245; 4.3.2010, E. 2008/20642 K. 2010/5870, *Çil*, Ücret, 3-5; 3.5.2012, E. 2012/7939 K. 2012/15559, Çalışma ve Toplum, 2012/4, 300-304.

54 Yarg. 10. HD., 10.12.1984, E. 1984/4197 K. 1984/4672, İşv. D, Haziran 1985, 20; Yarg. HGK, 16.4.2003, E. 2003/9-308 K. 2003/303, İşv. D, Kasım 2003, 15-16 ve Ö. *Ekmekçi*'nin kararı isabetli bulan görüşü, 2003 Yılı Kararları Semineri, 12-13; Aynı yönde *Süzek*, İşveren, 20-21.

55 Yarg. 9. HD., 23.3.1989, E. 1988/13629 K. 1989/2707, YKD, Eylül 1989, 1268; Yarg. HGK, 5.2.2003-9-82/65 ve 5.5.2003-9-261/254, Ö. *Ekmekçi*, ags, 11; *Süzek*, agm, 19-20.

56 Yarg. 9. HD., 20.3.1996, E. 1995/30079 K. 1996/5964, Ekonomi, 1996 Yılı Emsal Kararları, 2; 27.2.2001, E. 2001/19431 K. 2001/3554, İşv. D, Haziran 2001, 16-17.

57 Yarg. HGK, 7.7.2010, E. 2009/9-328 K. 2010, *Kılıçoğlu*, İş Yargılamaları Usulü, 5-13.

verilmesi gerektiği, şayet sayı ile sınırlandırma varsa vekâlet, aksi halde iş sözleşmesinin söz konusu olduğu sonucuna varılmıştır[58].

Yargıtaya göre, avukat kendi iş organizasyonu içinde işverenin mesai ve iş konusunda bir talimatı olmadan işi takip etmekte ve sonuçlandırmakta ise, taraflar arasında vekâlet ücreti yanında aylık olarak bir ücret öngörülmüş olsa da, iş sözleşmesinin belirleyici unsuru olan kişisel ve hukuki bağımlılıktan söz edilemeyecek ve vekâlet ilişkisinin ağır bastığı kabul edilecektir[59].

§ 16. İŞ SÖZLEŞMESİNİN HUKUKİ NİTELİKLERİ

I. Özel Hukuk Sözleşmesi Olması

İş sözleşmesi, hukukî ehliyete ve eşit haklara sahip kılınan iki taraf iradelerinin birleşmesinden doğan bir özel hukuk sözleşmesidir. İşverenin gerçek kişi ya da tüzel kişi olması durumu değiştirmez. Hatta kamu iktisadî teşebbüsleri veya devletin işveren olması, yani bunların özel hukuk alanına giren iş sözleşmesine taraf olarak işçi çalıştırması olanağı vardır[60].

II. İşçinin Kişiliğine Bağlı Olması

Liberal iktisat ve hukuk görüşünün egemen olduğu zamanlarda iş sözleşmesinin malvarlıksal nitelikte olduğu kabul edilmiş ve sözleşmenin sadece işçinin Borçlar Hukuku alanına giren belirli bir hizmette bulunması, bunun karşılığında da işverenin ücret ödemesi yolundaki karşılıklı edimlerden ibaret olduğu düşünülmüştü. Oysa çağdaş İş Hukuku, iş sözleşmesinin, işçinin kendi şahsı ile yakından ilgili ve bu niteliği itibariyle eşya ve parayı kullandırma borcu doğuran kira sözleşmesinden ve eşyayı devretme borcu yükleyen satış sözleşmesinden farklı ve işçinin kişiliğine bağlı bir sözleşme

---

58 Yarg. 9. HD., 20.6.1996, E. 1996/3092 K. 1996/14111, YKD, Kasım 1996, 1735-1736 ve D. *Ulucan*'ın değerlendirmesi, 1996 Yılı Kararları Semineri, 11-14; *Günay*, İş Kanunu 1, m. 1, 77; 15.9.2003, E. 2003/15847 K. 2003/14406 ve A. *Sevimli*'nin kararı isabetli bulan incelemesi, Legal İHD, 2004/3, 967-981; Ö. *Ekmekçi*'nin karara yönelik eleştirisi, 2003 Yılı Kararları Semineri, 16-17; Muntazam ücret ödenmesi ölçütü bakımından aynı yolda *Streiff/von Kaenel*, aynı yer.

59 Yarg. 9. HD., 13.7.2009, E. 2008/876 K. 2009/20602 ve kararı isabetli bulan S. *Başterzi*'nin incelemesi, Sicil İHD, Mart 2010, 175-198; 11.4.2011, E. 2009/10843 K. 2011/1067, *Çil*, İlke Kararları, 2011, 2. Kitap, 35-37; 21.4.2011, E. 10827 K. 12158 sayılı kararı ve A. C. *Tuncay*'ın değerlendirmesi, 2011 Yılı Kararları Semineri, 3 vd.

60 Bkz. yukarıda § 9, I.

olduğunu kabul etmektedir. İşçinin ediminin eşya ve para değil, işi olması ve bunun da kişiliği ile yakından ilgili bulunmasının sonucu olarak, işçi ve işverenin iş sözleşmesinden doğan, *işin yapılması* ve karşılığında *ücret ödenmesi* borçlarına, işçi için *sadakat, işverenin talimatına uyma,* işveren için *işçinin sağlığını koruma ve işçilere eşit davranma* gibi yeni borçlar eklenmiştir[61].

III. Karşılıklı Borç Yüklemesi

İş sözleşmesinde, diğer borçların yanında, işçinin iş görme borcuna karşılık işverenin de ücret ödeme borcu vardır[62]. Şu halde, taraflardan her biri öteki tarafın edimine karşı borç yüklenmektedir. Bu niteliği dolayısıyla iş sözleşmesi satış, kira, eser sözleşmeleri gibi karşılıklı borç yükleyen (sinallagmatik) bir sözleşmedir[63]. Ancak İş Hukukunda sosyal düşüncelerle bu nitelikle ilgili olarak önemli değişiklikler olmuştur. Nitekim, bazı hallerde işçiye çalışmadığı halde ücret ödenmektedir[64].

IV. Devamlı Bir Sözleşme Olması

İş sözleşmesi zamana bağlı devamlı bir sözleşmedir. Bir satış sözleşmesinde satılan malın teslimi borcu, bunun belirli bir anda yapılmasıyla sona erer. Oysa, iş sözleşmesinde işin yapılması az çok devamlı bir süre içinde olmaktadır. Sürenin belirli ya da belirsiz, sürekli ya da süreksiz olması bu devamlılığı bozmaz; işverenin ve işçinin edimleri devamlılık gösterir. Sözleşmenin yapılmasında ve sona ermesinde uygulanacak esasların belirlenmesinde kullanılan ölçüt daima süredir[65].

---

61 *Schweingruber*, Vorb. II, 9; *Zöllner/Loritz/Hergenröder*, § 12, II, 7, b; Bu gelişmenin iş ilişkisine, işçi ve işveren kavramlarına etkisi konusunda *Güzel*, Hizmet Sözleşmesinin "Intuitus Personae" Niteliği, 174, 176, 180; *Aydınlı*, İşverenin Koruma Yükümlülükleri, 94 vd.

62 İşçi ve işverenin borçlarına ilişkin bilgi için bkz. aşağıda § 23.

63 *Schaub*, § 29 I3; *Zöllner/Loritz/Hergenröder*, § 12, II, 4.

64 Bkz. aşağıda § 24, I, 9, f.

65 *Schaub*, § 29, I , 4; *Zöllner/Loritz/Hergenröder*, § 11, II, 7, a; *Gautschi*, 78; *Süzek*, Akdin Askıya Alınması, 31-32.

§ 17. İŞ SÖZLEŞMESİNİN TÜRLERİ

I. Borçlar Kanunu ve İş Kanunlarında Düzenlenen İş Sözleşmeleri

1475 sayılı İş Kanununun fikir-beden işçisi ayırımını kaldırmasıyla bu kanundan önce yapılan iş akdi-hizmet akdi ayırımı ve bununla ilgili tartışmalar[66] o zamandan beri önemini kısmen yitirmiştir. Fikir-beden işçisi ayırımının kaldırılması ve İş Kanununun işyerinde çalışan herkese uygulanması kuşkusuz kanun kapsamına girenlerin sayısını önemli ölçüde artırmıştır. Bununla beraber, Borçlar Kanununun hizmet sözleşmesi hükümleri yürürlükten kalkmış değildir. İş Kanununun bütün çalışma faaliyetlerine uygulanmayacağı 4 ve 10. maddelerde belirtilmiş bulunmaktadır. Öyleyse, İş Kanunu kapsamı dışında kalan ve diğer iş kanunları kapsamına girmeyen işyerlerinde çalışanlarla süreksiz işlerde çalışanlara Borçlar Kanunu hükümleri uygulanacaktır.

II. Sözleşme Türünü ve Çalışma Biçimlerini Belirleme Serbestisi

İş Kanununa göre, taraflar iş sözleşmesini, Kanun hükümleriyle getirilen sınırlamalar saklı kalmak koşuluyla, ihtiyaçlarına uygun türde düzenleyebilirler (m. 9/I). İş sözleşmeleri belirli veya belirsiz süreli yapılır. Bu sözleşmeler çalışma biçimleri bakımından tam süreli veya kısmi süreli yahut deneme süreli ya da diğer türde oluşturulabilir (m. 9/II).

Bu hükümlere uygun olarak, taraflar, Kanunda düzenlenen ve aşağıda açıklanan sözleşme türleri dışında, öğretide *yeni istihdam türleri (atipik iş sözleşmeleri)* olarak adlandırılan sözleşmeler de yapabilirler[67].

III. Sürekli ve Süreksiz İş Sözleşmeleri

1. Ayırımın esası

İş Kanununun 10. maddesi, işleri, süreksiz ve sürekli olarak ikiye ayırmaktadır. Maddeye göre, "nitelikleri bakımından en çok 30 iş günü süren işlere süreksiz iş, bundan fazla devam eden işlere sürekli iş denir."

Bu hüküm uyarınca, sözleşmenin süreksiz veya sürekli olması tarafların iradesine değil, işin niteliğine göredir[68]. Şu halde, iş sözleşmesinde kararlaştırılan sürenin otuz işgününden az veya çok olması bu ayırım yönünden önemli değildir. Nitelik yönünden sürekli olan bir iş için otuz iş gününden az süreli bir sözleşme yapılması halinde bile bu sözleşme sürekli iş sözleşmesidir. Çünkü işin sürekli olup olmadığını ayırmada esas alına-

---

66 Bilgi ve kaynak için *Çelik*, Toplu İş Sözleşmesi, § 6 I; Ayrıca *Çenberci*, 53-54; *Esener*, 127-129; *Ekonomi* I, 75 vd.; *Süzek*, Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması, 5 vd.

67 Bu konudaki kaynaklar için bkz. yuk. §15, III, 1, dn. 20-25.

68 *Sızmazoğlu*, 13-14; *Saymen*, 415; *Oğuzman*, Fesih, 6.

cak süre işin fiilen devam ettiği süre değil[69], devam etmesi gereken süredir. Bu nedenle, işverenin birkaç ay sürecek bir işi işçileri üç posta çalıştırarak otuz iş gününden daha az sürede bitirmesi halinde yapılan iş sürekli iş, buna karşılık, on beş iş gününde bitirilebilecek bir işi iki ayda yaptırması halinde süreksiz iş söz konusudur[70]. Yukarıdaki açıklamaya uygun olarak, bir fabrikada işverenin kuyu açtırmak için dışarıdan birkaç işçi ile anlaşıp bu işi yaptırması halinde, süresi ne olursa olsun süreksiz bir iş ve işverenle işçiler arasında süreksiz iş sözleşmesi vardır. Bunun gibi, Yargıtaya göre, işyerinde çelikhane kısmı inşaatındaki kaynak ve montaj işi için işe alınacak işçilerle ilgili olarak, bu işçiler kısa süreli ve geçici olarak başka işlerde çalıştırılsa da, aynı sonuca varılmalıdır[71]. Buna karşılık, aynı işverenin, fabrikasında üretim işinde çalıştırılmak üzere bir işçi ile anlaşması ve işçinin üç gün sonra sözleşmeyi fesih bildirimi ile sona erdirip ayrılması veya otuz işgününden daha az süreli bir sözleşme yapması hallerinde ise sürekli iş ve sürekli iş sözleşmesi söz konusudur.

2. Ayırımın önemi

Yapılan işin ve sözleşmenin süreksiz veya sürekli olması, bu hallerde uygulanacak hükümlerin değişmesi nedeniyle önemlidir. İş Kanununun 3, 8, 12, 13, 14, 15, 17, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 34, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 75, 80 ve geçici 6. maddeleri süreksiz işlerde yapılan iş sözleşmelerinde uygulanmaz. Süreksiz işlerde bu maddelerde düzenlenen konularda Borçlar Kanunu hükümleri uygulanır (m. 10/II).

IV. Belirli ve Belirsiz Süreli İş Sözleşmeleri

1. Genel olarak

Belirli süreli iş sözleşmesi, kural olarak, herhangi bir fesih beyanına gerek olmaksızın sözleşmede belirlenen sürenin geçmesiyle kendiliğinden sona erer. Bunun sonucunda bu tür sözleşme ile çalışanlar İş Kanununda yer alan bazı haklardan yararlanamazlar. Gerçekten belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışanlar, eğer iş sözleşmesi süresinin bitimi ile kendiliğinden sona ermişse, kıdem tazminatına hak kazanamadıkları gibi belirsiz süreli iş sözleşmeleri için öngörülmüş olan bildirim öneli belirli süreli iş sözleşmeleri için uygulanmaz. Bunun gibi, belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışanlara

[69] Yarg. 9. HD., 13.10.1969, E. 1969/7308 K. 1969/9759, *Çenberci*, 4. Bası, 1001.
[70] *Saymen*, 416 ve orada belirtilen İş Dairesi izahı.
[71] Yarg. 9. HD., 31.3.2008, E. 2008/7443 K. 2008/7075, Çalışma ve Toplum, 2008/3, 245-250.

bildirim öneli verilmediği için bu sözleşmeyle çalışanlar bildirim önelleri içinde herhangi bir ücret kesintisi yapılmadan işçiye verilmesi gereken iş arama izninden de yararlanamazlar[72]. Daha da önemlisi belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışanlar iş güvencesinin kapsamına girmezler. Bir başka deyişle belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçiler işe iade davası açamazlar.

İşte özellikle sözü edilen bu son yön belirli süreli iş sözleşmesinin en olumsuz yanını oluşturur. Bu nedenle de belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasının sınırlandırılması iş güvencesi sisteminin uygulandığı hukuk sistemlerinde özel bir önem taşır[73]. Nitekim Uluslararası Çalışma Örgütünün İş İlişkisine İşveren Tarafından Son Verilmesi Hakkındaki 158 Sayılı Sözleşmesinde bu hususa özel olarak vurgu yapılmış ve belirsiz süreli iş sözleşmesinin koruyucu hükümlerinden kaçınmak amacıyla belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasına karşı yeterli güvenceler alınması gerektiği belirtilmiştir (m. 2/3).

Tüm bu olumsuz yanlarına karşılık belirli süreli iş sözleşmesi işletmeler açısından esneklik sağlayıcı bir işleve de sahiptir. Bu nedenle, bazı Avrupa ülkelerinde özellikle istihdamında zorluk çekilen grupların istihdamının teşvik edilmesi amacıyla bu sözleşmelerin yapılması konusunda kolaylıklar sağlanmakta, sınırlı bir şekilde herhangi bir objektif koşul aranmaksızın bu sözleşmelerin yapılması geçerli sayılmaktadır[74].

4857 sayılı İş Kanunu da belirli süreli iş sözleşmesinin bir ihtiyaç olduğunu dikkate alarak bu sözleşme türünü özel olarak düzenlemiş ve iş gü-

---

72 Belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçiye de Kanuna konulacak özel bir hükümle iş aramasını sağlayabilmek için iş arama izni hakkı tanınması görüşü için bkz. *Caniklioğlu*, Belirli Süreli ve Kısmi Süreli İş Sözleşmesi, 9.

73 *Güzel*, Ali/*Özkaraca*, Ercüment/*Ugan*, Deniz: Karşılaştırmalı Hukukta ve Türk Hukukunda Belirli Süreli İş Sözleşmesi: Yapılma ve Yenilenme Koşulları, Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan, C. 1, İstanbul 2011, 475 vd.; *Tuncay*, A. Can: İş Sözleşmesinin Türleri ve Yeni İstihdam Biçimleri, "Yeni İş Yasası Sempozyumu" İstanbul Barosu Yayını, İstanbul 2003, 128; *Bozkurt Gümrükçüoğlu*, Yeliz: Türk İş Hukuku'nda Belirli Süreli İş Sözleşmesi, İstanbul 2012, 55.

74 Bu konuda bkz. *Ekonomi*, Münir: 4857 Sayılı Kanun Hükümlerine Göre Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Hukuka Uygunluğu (I) -Kavram Süre ve Yenilenme-, Legal İHD, 2006, S. 9, 21; *Güzel/Özkaraca/Ugan*, 482, 511-514; *Tuncay*, 129; *Başterzi*, Süleyman: Avrupa Birliği Konseyinin 99/70 Sayılı Yönergesi Işığında Belirli Süreli İş Sözleşmesi Yapma Koşulları ve 4857 Sayılı İş Kanunu'nun Öngördüğü Sistem, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 30. Yıl Armağanı, Ankara 2006, 121-122; Aynı yazar, Belirli Süreli İş Sözleşmesi Yapılmasına İlişkin Objektif Nedenlerin Tespitinde Menfaatler Dengesi "İşçinin Haklı Menfaati, Prof. Dr. Polat Soyer'e Armağan, DEÜHFD, C.15, Özel Sayı 2013, 430 vd.; *Bozkurt Gümrükçüoğlu*, Belirli Süreli İş Sözleşmesi, 10; Ancak yine de genel eğilimin belirsiz süreli iş sözleşmesini kural, belirli süreli iş sözleşmesini istisna olarak kabul etmek yolunda olduğu hususu için bkz. *Eyrenci*, Akademik Forumu, 151.

vencesi hükümlerine işlerlik sağlamak amacıyla belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasını ancak objektif koşulların varlığı halinde geçerli saymıştır. Bu düzenleme biçiminin de gösterdiği gibi hukukumuzda asıl olan belirsiz süreli iş sözleşmesi olup belirli süreli iş sözleşmesi ancak Kanunda öngörülen koşulların varlığı halinde yapılabilir.

2. *Ayırıma ilişkin esaslar ile belirli süreli iş sözleşmesinin tanımı ve unsurları*

a) Yasal düzenleme

İş Kanununa göre, iş ilişkisinin bir süreye bağlı olarak yapılmadığı halde sözleşme belirsiz süreli sayılır. Belirli süreli işlerde veya belli bir işin tamamlanması veya belirli bir olgunun ortaya çıkması gibi objektif koşullara bağlı olarak işveren ile işçi arasında yazılı şekilde yapılan iş sözleşmesi belirli süreli iş sözleşmesidir (m. 11/I).

Belirli süreli iş sözleşmesi, esaslı bir neden olmadıkça, birden fazla üst üste (zincirleme) yapılamaz. Aksi halde iş sözleşmesi başlangıçtan itibaren belirsiz süreli kabul edilir (m. 11/II)[75]. Esaslı nedene dayalı zincirleme iş sözleşmeleri, belirli süreli olma özelliğini korurlar (m. 11/III).

Yukarıdaki yasal düzenlemede görüldüğü gibi, işçilere ve işverenlere belirli ve belirsiz süreli iş sözleşmeleri yapma olanağı tanınmıştır. Ancak, belirsiz süreli sözleşmelerdeki işçiyi koruyucu emredici kurallar belirli sürelilerde söz konusu olmadığından, bazı işverenler, öteden beri belirsiz süreli iş sözleşmeleri yerine belirli süreli iş sözleşmeleri yapmak suretiyle bu olanağı kötüye kullanma yoluna gitmişlerdir. Bu nedenle, aşağıda açıklandığı üzere, 1475 sayılı İş Kanunu döneminde öğreti ve uygulamada belirli süreli iş sözleşmelerinin ancak objektif nedenlerin varlığı halinde yapılabileceği sonucuna varılmış, bu yoldaki esaslar 4857 sayılı İş Kanununda yasal düzenlemeye dönüştürülmüştür.

b) Yazılılık unsuru

Belirli süreli iş sözleşmesine ilişkin olarak yukarıda belirtilen tanımlamada yer verilen unsurlar istenileni anlatmaktan uzaktır. Daha önemli olarak, sözleşmenin yazılı şekilde yapılması sözünün tanıma sokulmasıyla bu unsur ile iş sözleşmesinin şekline ilişkin 8. madde hükümleri[76] arasında gereksiz bir çelişki yaratılmıştır. Gerçekten, belirli süreli iş sözleşmesinin süresine bakılmaksızın yazılı olmasının mutlak olarak kabulü halinde, şekle ilişkin maddedeki sadece süresi bir yıl ve daha fazla olan sözleşmelerin

[75] Buradaki "esaslı neden"in ilk fıkradaki "objektif koşullar" ile aynı anlamda olup olmadığı konusunda öğretideki farklı görüşler ve kaynaklar için bkz. aşağıda 2, dn. 31.

[76] Bkz. aşağıda § 20 III.

yazılı olma zorunluluğu, yazılı sözleşme yapılmayan hallerdeki belge verme yükümlülüğü, süresi bir yıldan az belirli süreli iş sözleşmelerine yazılı olma zorunluluğunun uygulanmaması, belgede yer alması gereken bilgilerin iki aylık süre dolmadan sona eren iş sözleşmesi için en geç sona erme tarihinde yazılı olarak verilmesi gibi 8. maddedeki ayrıntılı düzenlemeler anlamsız kalacaktır. Bu sonuca varılamayacağına göre, 11. maddedeki yazılı olma esasını, şekle ilişkin *özel* düzenlemeyi oluşturan 8. maddedeki yazılı şekil, yazılı belge ve yazılı bilgi vermeyi kapsayan *genel* bir ifade olarak yorumlamak gerekir[77].

Buradaki görüşümüz esas itibariyle, 8. madde-11. madde ilişkisi ile sınırlı ve sözleşmelerin şekli konusundaki düzenlemelerin 8. maddede yer aldığı düşüncesine dayalı olup 8. maddedeki esasların ve özellikle bir yıl ve daha uzun süreli sözleşmelerin yazılı yapılması hali ile ilgili olarak ortaya atılan geçerlilik veya ispat koşuluna dayanan görüşlerle yahut tahvil (dönüştürme) görüşü ile ilgili değildir. Her iki maddeyi birlikte ele alarak yapılan bir değerlendirmeye göre ise, 8. ve 11. madde hükümlerinin ortaya çıkardığı boşluğun hukuk düzeninin birliği ilkesine göre doldurulması ve maddi hukuk kuralı olarak zorunlu tutulan yazılı şekle uyulmamasının sonucu, sözleşmenin ileriye yönelik sona ereceğinin kabulü değil, bütün belirli süreli iş sözleşmeleri için İş K. m. 11 hükümlerine dayalı olarak belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüşmedir[78].

c) Objektif sebebe dayanma unsuru

Kanunda belirli süreli iş sözleşmesi tanımıyla ilgili olarak ortaya konulan "belirli süreli işlerde veya belli bir işin tamamlanması veya belirli bir olgunun ortaya çıkması" şeklindeki unsurlar da yeterli açıklıkta değildir. Yasal düzenlemeye karşılık, Kanun Taslağında ve Kanun Tasarısının ilk şeklinde belirli süreli iş sözleşmesi, yazılı olma unsuruna yer verilmeksizin, kolay anlaşılır, tutarlı ve tatmin edici bir biçimde tanımlanmıştı. Buna göre, bu sözleşme, süresi zaman ve tarih olarak belirlenen veya işçinin üstlendiği işin türü, amacı veya niteliğinden süresinin belirli olduğu anlaşılan bir sözleşmedir.

---

[77] *Çelik*, İş Hukuku Dersleri, 16. Bası, 2003, 81; *Güler*, Belirli Süreli İş Sözleşmesi, 55; *Süzek*, İş Hukuku, 319-320; *Uşan*, İş Hukuku, 48; *İren*, AB Yönergeleri, 67, dn. 182; Değişik görüş *Tuncay*, Yeni İstihdam Biçimleri, 131; *Ulucan*, İş Sözleşmesi Türleri, 46-47; *Alpagut*, Belirli Süreli İş Sözleşmesi, 86; *Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal*, 529-530; *Demir*, İş Hukuku, 55-56; *Taşkent*, Belirli Süreli İş Sözleşmeleri, 37-38; *Başterzi*, agm, 180-182; M. *Uçum*, Personel Özlük Dosyası ve İşverenin İş İlişkisinde Temin Etmesi Gereken Belgeler, Sicil İHD, Haziran 2007, 41, dn. 14; Narmanlıoğlu I, 225.

[78] *Ekonomi*, Belirli Süreli İş Sözleşmeleri (II/1), 899. Yazar, şekil şartına uyulmaması sonucu sözleşmenin belirsiz süreli sayılacağını belirten görüşe (*Güler*, Belirli Süreli İş Sözleşmesi, 56) işaret etmekte ve 4857 sayılı Kanundan önceki dönemde aynı görüşün benimsenmiş olduğuna (*Çelik* I, 143; *Akbıyık*, Hizmet Akdinde Şekil Şartı, İşletme ve Hukuk, Nisan 1968, 13 vd.) dikkati çekmektedir (899-900, dn. 21).

Kanunun 11. maddesinin ilk fıkrasındaki sözleşmenin yazılı olması unsuru dışında kalan diğer unsurlardan biri olan, sözleşmenin "belirli süreli işlerde" yapılması ile sürenin, Taslaktaki gibi, "zaman ve tarih olarak" belirlenmesi anlaşılmalıdır. Kanımızca, Taslakta belirtildiği gibi, belirli süreli bir sözleşmeyi ortaya koyan ifade budur. Bununla birlikte, sırf belirli olduğunun kararlaştırılmasının bu sözleşmenin geçerliliği için yeterli sayılamayacağı, objektif nedenlerin varlığının da aranacağı kuşkusuzdur. İlk fıkrada belirtilen unsurların, bu sözleşme yapılırken, baştan itibaren objektif nedenlerin varlığını gerektirdiği şeklindeki bir açıklama[79] da herhalde, bu düzenlemenin, önceki kanun döneminde uygulama ve öğretide varılan sonucu[80] doğrular nitelikte olduğunu ortaya koymaya yöneliktir. Ne var ki, bu açıklamada, belirli süreli iş sözleşmesinin yapılmasında yalnızca objektif nedenlerin varlığının aranacağından söz edilmekte, bunların sözleşme süresinin taraflarca belirlenmesinde göz önünde bulundurulup bulundurulmayacağı noktasına değinilmemektedir. Buna karşı, sözleşmenin yapılmasında objektif nedenlerin bulunması ile tarafların sözleşme süresini belirlemelerinin ayrı hususlar olduğu ve objektif nedenlerin varlığına rağmen tarafların sözleşmeyi belirsiz süreli olarak yapabilecekleri görüşünden[81] hareketle, belirli süreli iş sözleşmesinin ortaya konulmasında sadece objektif nedenlerin varlığının yeterli olamayacağı, sürenin saptanmasında da bunların aranacağı görüşü isabetle öne sürülmektedir[82].

Eski 1475 sayılı İş Kanununda belirli süreli iş sözleşmesinin tanımı yapılmış değildi. Bu konuda Borçlar Kanunu hükümlerinden yararlanmak suretiyle, öğretide ve yargı kararlarında, Taslaktaki hükme uygun sonuçlar ortaya konulmuştu. Buna göre, sözleşmede sürenin bir tarih olarak belirlenebilmesi yanında, gün, hafta, ay, yıl olarak da kararlaştırılabileceği kabul edilmişti[83]. Bunun gibi, aynı fıkradaki, "belirli süreli işlerde veya belli bir

---

[79] *Ulucan*, ag tebliğ, 40; *Ekonomi*, agm, 16; *Süzek*, İş Hukuku, 260; *Alpagut*, agm, 77; *Başterzi*, agm, 131-132; Aynı yazar, karar incelemesi, 2009 Yılı Kararları Semineri, 67 vd.; *Bozkurt Gümrükçüoğlu*, 169 vd.; Konu ile ilgili olarak ayrıca bkz. *Narmanlıoğlu*, Belirli Süreli İş Sözleşmesi, 8 vd.; Objektif nedenin varlığının belirli süreli iş sözleşmesi yapılırken baştan itibaren olmasının gerekip gerekmediği yolundaki tartışma için bkz. *Eyrenci*, Akademik Forum, 152-153.

[80] Bkz. aşağıda 2.

[81] Alpagut, agm, 74-75.

[82] *Ekonomi*, Belirli Süreli İş Sözleşmeleri (I), 25-27; *Başterzi*, 2009 Yılı Kararları Semineri, 63; Yarg. 22. HD., 9.2.2012, E. 2011/5463 K. 2012/1468, İşv. D, Mayıs-Haziran 2012 eki, 33-34; *Güzel/Özkaraca/Ugan*, 537; *Bozkurt Gümrükçüoğlu*, 171; *Karaçöp/Yamakoğlu*, 110; Değişik görüş *Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal*, 436; Kısmen aynı yönde *Güler*, Belirli Süreli İş Sözleşmesi, 48.

[83] Asgari ve azami süreli sözleşmeler konusunda farklı görüşler için bkz. *Oğuzman*, Fesih, 12-13; *Ulucan*, ag tebliğ, 51-52; *Alpagut*, agm, 75-76; Aynı yazar, İşçinin Ediminin Güvence

işin tamamlanması veya belirli bir olgunun ortaya çıkması gibi objektif koşullar"ı da, Taslakta belirtildiği üzere, "işin türü, amacı veya niteliğinden" sürenin belirli olduğunun anlaşılması olarak kabul etmek gerekir[84]. Gerçekten, işin süresi, Kanunda açıkça "işin tamamlanması" şeklinde ifade edilen, bina yapımının bitmesi, kazan veya makinanın fabrikaya monte edilmesi, sıva ve mozaik işlerinin tamamlanması[85, 86] bir projenin bitirilmesi[87] gibi, işin *niteliği* itibariyle, mutlaka belirli şekilde gerçekleşecek bir olaya bağlanabilir[88].

İş Kanununun 11. maddesinde yer verilen "belirli bir olgunun ortaya çıkması" ile anlatılmak istenen ise herhalde eski uygulamada kabul ve ifade edilen *amaç* unsurudur. Buna örnek olarak, işyerlerinde sürdürülen faaliyetlerle ilgili olarak, hasta olan ya da yıllık izne çıkan işçilerin yerine veya sipariş, mevsim sonu satışları gibi iş yoğunluğunu artıran nedenlerle geçici işçi çalıştırılması gösterilebilir[89]. Bunun gibi kampanya işi ya da mevsimlik

Altına Alınması Aracı Olarak Asgari Süreli Sözleşme ve Belirsiz Süreli Sözleşmede Cezai Şart, Sicil İHD, Aralık 2007, 13-21; *Şahlanan*, Konferans Notları, 80; *Güler*, agm, 33 vd.; *Süzek*, İş Hukuku, 275-276; *Ekonomi*, agm, 31-32.

84 *Çelik*, İş Hukuku Dersleri, 16. Bası, 2003, 81-82; *Alpagut*, Belirli Süreli İş Sözleşmesi, 74-75; Ayrıca *Ulucan*, ag tebliğ, 42 vd.; *Güler*, agm, 30-33; *Eyrenci*, Akademik Forum, 151.

85 Yarg. 9. HD., 15.9.1988, E. 1988/6049 K. 1988/8073, Çimento İşv. D, Kasım 1988, 26; İnşaatta sıva işine ilişkin olarak aksi yönde, 16.6.2003, E. 2003/618 K. 2003/11403, *Günay*, İş Kanunu Şerhi, 354.

86 Yargıtayın bir kararına göre, sözleşmede süre maden ocağındaki kuyu ve galerilerin bitim tarihi olarak belirtildiğinden, sözleşme belirli sürelidir (Yarg. 9. HD., 21.6.1977, E. 1977/10872 K. 1977/12560, YKD, Kasım 1977, 1555-1556) ve aynı konuda 13.9.1977, E. 1977/10272 K. 1977/12560 ile D. *Ulucan*'ın incelemesi, İHU 1978/I, İş K. 13 (No. 10); Bu kararın aşağıda dn. 18'deki görüşe dayalı olarak eleştirisi için *Ekonomi*, agm, 22-23.

87 Yarg. 9. HD., 2.2.2005, E. 2004/31717 K. 2005/2891, *Çankaya/Günay/Göktaş*, 319-320.

88 *Süzek*, Fesih Hakkı, 99 ve oradaki kaynaklar; *Alpagut*, age, 15, 161. Yargıtay, uzun süren işlerden olan baraj inşaatının bitimine kadar çalışmanın öngörüldüğü iş sözleşmesinin feshi sonucu kıdem ve ihbar tazminatını alan ve ibranamede hiçbir alacağı kalmadığını açıklayan işçinin, sözleşmenin belirli süreli olduğundan söz ederek geri kalan süre için BK'nun 325. maddesine göre istekte bulunamayacağına karar vermiştir (Yarg. 9. HD., 10.3.1998, E. 1997/20294 K. 1998/3771, TÜHİS, Ağustos 1948, 49-50; Aynı görüş S. *Süzek*, 1998 Yılı Kararları Semineri, 67-69; Aynı yolda 22.9.2003, E. 2003/2474 K. 2003/15155, Legal İHD, 2004/1, 215-216); 16.11.2009, E. 2009/6794 K. 2009/31883, *Çil*, İlke Kararları, 2011, 186-187; *Arslan*, Arzu: Yargıtayın Belirli/Belirsiz Hizmet Sözleşmesi Nitelendirmesine İlişkin Bir Kararı Üzerine, Nuri Çelik'e Armağan, İstanbul 2001, 1046-1057; *Güler*, Belirli Süreli İş Sözleşmesi, 31-33; *Canbolat*, Bazı İş Sözleşmesi Türleri, 195; *İren*, AB Yönergeleri, 69; *Bozkurt Gümrükçüoğlu*, 212-213; Karş. E. *Akı*, ags, 18-20; Buna karşılık, inşaattaki kaynak ve montaj işinin bitiş süresinin öngörülebilir nitelikte olması nedeniyle bu işte çalışan işçinin iş sözleşmesi belirli sürelidir (31.3.2008, E. 2008/7443 K. 2008/7075 ve F. *Şahlanan*'ın kararı olumlu bulan incelemesi, Tekstil İşv. D, Ocak 2009 eki, 2-4); İş sözleşmesinin sürelendirilmesi bakımından "İşçinin (Korunmaya Değer - Haklı) Menfaati"nin de dikkate alınması yönünde bkz. *Başterzi*, Objektif Nedenlerin Tespitinde Menfaatler Dengesi, 437 vd.

89 *Eyrenci*, Hizmet Akitlerinin Türleri, 70 vd.; *Alpagut*, Belirli Süreli Hizmet Sözleşmesi, 96 vd., 98 vd.; *Süzek*, İş Hukuku, 264; *Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal*, 465-466; *Uzun*, Yeni

işte belirsiz süreli sözleşme ile çalışan işçiler yanında, belirli süreli sözleşme ile çalışanlar olabilir[90, 91]. Belirli süre, zaman olarak kararlaştırılabileceği gibi, işin amacından da anlaşılabilir[92]. Bu durumlarda amacın gerçekleşmesiyle sözleşmenin sona erdiği kabul edilir.

Yargıtayın yerleşik kararlarına göre objektif sebep yokken yapılan sözleşme belirsiz sürelidir ve işçi bakiye süre ücreti isteyemez[93,94].

3. *Zincirleme iş sözleşmeleri*

Eski 3008 sayılı İş Kanununun uygulandığı zamandan beri, işçiye fesih bildirim süresi veya bu süreye ait ücreti vermekten ve koşullarının gerçekleşmesi halinde, kıdem tazminatı ödemekten kurtulmak isteyen birçok işveren, işçilerle kısa süreli sözleşmeler yaparak veya bunları yenileyerek işi sürdürmekte ve işi sona erdirmek istediklerinde de yeni bir sözleşme

---

İş Yasası Semineri, 45; *Güler*, agm, 43-44; *Başterzi*, Belirli Süreli İş Sözleşmesi, 152-153, 156-157.

90 Mevsimlik iş ve kampanya işi konusunda bkz. *Taşkent*, Mevsim ve Kampanya İşleri, 39 vd.; *Alpagut*, age, 102 vd.; *Akı*, Mevsimlik İşçiler, 249 vd.; *Balkır*, Zehra Gönül: Her Yönüyle Mevsimlik İşler, Kocaeli Üniversitesi HFD, Kasım 1997, 147-196; *Kar*, Bektaş: Mevsimlik İş, Sicil İHD, Aralık 2006, 69-89; Yargıtayın birkaç kararı dışındaki kararlarında mevsimlik işin belirsiz süreli olacağı kabul edilmiştir, bkz. aşağıda § 27 IV 3b, bb; Mevsimlik işin belirli bir yıla bağlı olarak yapılmaması halinde belirsiz süreli bir iş sözleşmesinin söz konusu olacağına ilişkin görüş *Oğuzman*, Fesih, 10 ve HGK'nun 15.10.1952 t. ve E. T-90/K, 111 s.lı kararı için dn. 23; *Çenberci*, 4, Bası, 1088 vd.'nda gösterilen kararlar; Yazara göre, mevsimlik işlerde taraf iradeleri araştırılmalı ve eğer bu irade sonraki çalışmaları hedef tutmuyorsa sözleşmenin belirli süreli, aksi takdirde belirsiz süreli olduğu kabul edilmelidir (204-205); Aynı görüş *Taşkent*, Mevsim ve Kampanya İşleri, 43 vd.; Tek bir mevsim için yapılmış olmadıkça, belirli süreli iş sözleşmesi yapılmış ve izleyen yıllarda da zincirleme sözleşmelerle çalışılmışsa, iş sözleşmesinin 11. madde uyarınca belirsiz süreli nitelik kazanacağı, 19.4.2009, E. 2007/36309 K. 2009/10880 ve S. *Taşkent*'in incelemesi, Ali Güzel'e Armağan, I, İstanbul 2010, 745-767; Tek bir mevsim için yapılmış olan iş sözleşmesinin mevsimin bitimi ile sona ereceği, 28.12.2009, E. 2008/13374 K. 2009/38104, Legal İHD, 2010/25, 371-377.

91 *Oser/Schönenberger*, aynı yer; *Portman*, 1799 vd.; *Nikisch* I, 670; *Hueck-Nipperdey* I, 531-532; *Brox/Rüthers*, Rn. 218; *Oğuzman*, Fesih, 9-10; *Tunçomağ*, aynı yer; *Esener*, 134-135; *Alpagut*, age, 9 vd.; *Ulucan* (*Eyrenci/Taşkent/Ulucan*), 89; *Süzek*, İş Hukuku, 262-263; *Başterzi*, agm, 165.

92 *Eyrenci*, aynı yer; *Ekonomi*, 1984 Yılı Kararları Semineri, 21-22; *Alpagut*, age, 105 vd.; *Süzek*, İş Hukuku, 267-268.

93 Yarg. 9 HD., 07.04.2014, E. 2012/7189 K. 2014/11509; Yarg. 22. HD., 05.03.2015, E. 2014/34840 K. 2015/9084, her iki karar için de bkz. Çalışma ve Toplum, 2015/4, 562-564.

94 Yargıtayın bu yöndeki yerleşik içtihadının eleştirisi için bkz. *Doğan Yenisey*, Kübra: İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi, Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2013, İstanbul 2015, 70; Aynı yazar, İş Hukukunun Emredici Yapısı, 371 vd.; *Tuncay*, 2011 Yılı Kararları Semineri, 46-47; Ayrıca Bkz. *Kabakçı*, Mahmut: Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Geçersizliğinin İşçi Ve İşveren Açısından Farklı Değerlendirilmesi Gereği, İÜHFM, Prof. Dr. Berin Ergin'e Armağan, C. 72, S. 2, Y. 2014.

yapmamakta veya sözleşmenin yenilenmediğini işçiye bildirmek yolunu seçmekteydiler[95]. Bu şekilde ve belirtilen amaçla birbirini izler şekilde yapılan veya yenilenen belirli süreli *zincirleme iş sözleşmelerinin* varlığı halinde işveren, İsviçre hukukunda olduğu gibi, bizde de korunmamıştır[96].

İsviçre hukukunda, işverenin süresi belirli zincirleme iş sözleşmeleri yapmasını haklı kılan objektif bir neden olmadıkça bu davranışı *kanuna karşı hile* sayılmakta ve bu sözleşmeler İsviçre Federal Mahkemesince belirsiz süreli olarak nitelendirilmektedir[97].

4857 sayılı İş Kanunundaki düzenlemede, belirli süreli iş sözleşmesinin, esaslı bir neden olmadıkça, birden fazla üst üste (zincirleme) yapılamayacağı, aksi halde iş sözleşmesinin başlangıçtan itibaren belirsiz süreli kabul edileceği belirtilmiştir (m. 11/II). Bu hükümde yer verilen "birden fazla üst üste" sözü açıklığa kavuşturulmalıdır. Bu ifade, sözleşmenin bir defa daha yapılması ya da yenilenmesi halinde zincirleme sözleşmelerden söz edilemeyeceği, bundan fazlasının zincirleme durumunu oluşturacağı anlamını da vermektedir. Ancak, madde gerekçesine bakıldığında, bu ifade ile belirli süreli sözleşmenin ikincisinin yapılmasıyla zincirleme sözleşmelerin meydana geldiğinin amaçlandığı anlaşılmaktadır[98]. Zincirleme sözleşmelere ilişkin olarak yapılan düzenlemenin yargı kararlarına ve öğretiye uygunluğu gerekçede ayrıca belirtilmiştir. Gerçekten, ilk bakışta duraksama yaratan yukarıdaki durum dışında, Yargıtay, işverenin bazı yükümlülüklerinden kurtulmak amacıyla zincirleme iş sözleşmeleri yapmasını Medenî Kanunun 2. maddesinde yazılı dürüstlük kurallarına aykırı ve *sözleşme hakkının kötüye kullanılması* niteliğinde[99] bulmuş ve belirli süreli sözleşmenin belirsiz süreliye dönüşeceği görüşünü kabul etmişti. Yargıtay başka bazı kararlarında da hukuki dayanağı belirtmeksizin aynı sonuca varmıştı[100].

---

95 *Oğuzman*, Fesih, 11.

96 Yargıtaya göre, altı yedi aylık fasılalarla yapılan belirli süreli iş sözleşmeleri zincirleme olarak kabul edilemez (Yarg. 9. HD., 7.2.2001, E. 2000/8506 K. 2001/1892; İşv. D, Ekim 2001, 15-16).

97 Aynı yolda, *Güzel/Özkaraca/Ugan*, 557 ve orada gösterilen kaynaklar; İsviçre Hukukunda *Rehbinder*, 145; Ayrıntılı bilgi için bkz. aynı yazar, Hizmet Akitlerinin Süreye Bağlanmasını Haklı Kılan Objektif Nedenler, Türk-İsviçre Hukukunda Belirli Süreli Hizmet Akitlerinin Hukuki Sorunları (*Rehbinder/Ekonomi*), İstanbul 1979, 37-56.

98 Yargıtayın, 1475 sayılı İş Kanunu döneminde verdiği kararlarda bir defa yenilenmiş olan iş sözleşmesinin belirsiz süreliye dönüşmeyeceği kabul edilmişti (Yarg. 9. HD., 18.1.2001, E. 2000/14609 K. 2001/453, *Kılıçoğlu*, İş Kanunu Şerhi, 2. Bası, 1237; 27.2.2003, E. 2003/1523 K. 2003/2559, Çimento İşv. D, Mayıs 2003, 41-42; 11.4.2003, E. 2002/20581 K. 2003/6120, Çimento İşv. D, Temmuz 2003, 52-53).

99 Belirli süreli iş sözleşmesinin sınırlandırılmasının hukuki dayanakları konusunda bkz. *Alpagut*, Belirli Süreli Hizmet Sözleşmesi, § 4; *Güler*, Belirli Süreli İş Sözleşmesi, 39 vd.

100 Yarg. 9. HD., 7.5.1998, E. 1998/5745 K. 1998/8434, Tekstil İşv. D, Ocak 1999, 13-14; 21.9.1999, E. 1999/9537 K. 1999/14061, Çimento İşv. D, Kasım 1999, 23.

Kanundaki, zincirleme olarak yapılan belirli süreli iş sözleşmesinin başlangıçtan itibaren belirsiz süreli kabul edilmesi esası Yargıtayca kabul edilen "dönüşme" görüşüne uygunluk göstermektedir. Yasal düzenleme ile amaçlanan önemli husus, sözleşmenin zincirleme sayılması için ikinci defa yapılmasının yeterli olmasıdır[101].

Hakkın kötüye kullanılması konusunda eski dönemdeki Yargıtay görüşü, tanımda ortaya konulduğu şekilde, sadece zincirleme iş sözleşmeleri için değil, bir defa için yapılan belirli süreli iş sözleşmeleri için de geçerli olmuştu[102]. Öğretideki baskın görüşe göre, günümüzde de, yukarıda (1.) açıklanan 11. maddenin ilk fıkrası karşısında, bir defa için yapılan belirli süreli iş sözleşmeleri için de "objektif koşul"un varlığı aranacak olup aynı maddenin ikinci fıkrası ile esaslı nedene dayalı zincirleme iş sözleşmelerinin belirli süreli olma özelliğini koruyacağına ilişkin üçüncü fıkrasında sözü geçen "esaslı neden" ilk fıkradaki "objektif koşul" anlamındadır[103].

Öte yandan Yargıtay kararlarında belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasını haklı kılan durumlarda zincirleme iş sözleşmelerinin belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüşmeyeceği eski

---

[101] Aynı yönde *Ulucan*, İş Sözleşmesi Türleri, 40; *Alpagut*, Belirli Süreli İş Sözleşmesi, 85; *Süzek*, İş Hukuku, 270-271; *Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal*, 437-438; *Ekonomi*, Belirli Süreli İş Sözleşmeleri (I), 29; Yarg. 9. HD., 9.5.2006, E. 2006/11556 K. 2006/13082, *Günay*, Uygulama, 181; *Bozkurt Gümrükçüoğlu*, 268; Karş. *Taşkent*, 2004 Yılı Kararları Semineri, 53 vd.

[102] *Ekonomi* I, 82-83; Aynı yazar, Belirli Süreli Hizmet Akdinin Hukuka Uygunluğu, 16 vd. ve ayrıca karar incelemesi, İHD, Ekim/Aralık 1993, 570-571; *Tunçomağ/Centel*, 2. Bası, 176; *Taşkent*, İş Güvencesi, 23; A. *Güzel*, 1993 Yılı Kararları Semineri, 60-61; *Centel* I, 91; *Mollamahmutoğlu*, Hizmet Sözleşmesi, 40; *Alpagut*, Belirli Süreli Hizmet Sözleşmesi, 55; *Süzek*, İş Akdinin Türleri, 20.

[103] *Eyrenci*, Yeni İş Kanunu, 5; *Ulucan (Eyrenci/Taşkent/Ulucan)*, 70; *Alpagut*, agm, 77, 85; *Mollamahmutoğlu*, age, 328; *Süzek*, İş Hukuku, 269-270; *Güler*, Belirli Süreli İş Sözleşmesi, 48; *Çankaya/Günay/Göktaş*, 163; *Başterzi*, Belirli Süreli İş Sözleşmesi, 131-132; Aynı yazarın karar incelemesi, 2009 Yılı Kararları Semineri, 60 vd.; *Akyiğit*, İş Güvencesi, 222; A. *Güzel*, 2005 Yılı Kararları Semineri, 20; *Güzel/Özkaraca/Ugan*, 530; *İren*, AB Yönergeleri, 70-71; *Sümer*, İş Hukuku Uygulamaları, 39, dn. 11; *Bozkurt Gümrükçüoğlu*, 161; *Keser*, İş Hukuku, 33-34; Karş. *Demir*, İş Hukuku, 58-59; *Taşkent*, Belirli Süreli İş Sözleşmeleri, 36-37; Aynı yazar, Belirli Süreli İş Sözleşmesi Yapma Serbestisi ve Bunun Sınırı, Sicil İHD, Mart 2008, 19 vd. ve ag dergi, Mart 2009, 5 vd.; Yazara göre, AB Yönergesinde de bir defa yapılan belirli süreli iş sözleşmesinde objektif haklı neden aranmamaktadır; Aynı yazar, Belirli Süreli İş Sözleşmelerinde "Esaslı Neden" Sorunu, Sicil İHD, Aralık 2011, 19-29; Aynı yönde *Güneş/Mutlay*, 241; AB Yönergesi ile ilgili olarak *Dereli*, Labour Law, 64; Bu konuda tanımda boşluk yaratılmış olduğu görüşü *Ekonomi*, agm, 19; *Süzek* tarafından *Taşkent* ve *Ekonomi*'nin anılan makalelerine yollama yapılarak, AB Yönergesine uyum sağlamak üzere gerek ilk kez yapılan iş sözleşmelerine, gerek yeni kurulan işyerlerinde belirli süreli iş sözleşmesi kurulmasına esneklik getirilmesinin uygun olacağı görüşü öne sürülmüştür (Bireysel İş Hukukunun Bugünü ve Geleceği, 12); *Kahraman*, Uğur Hakan: Belirli Süreli Sözleşmelerde Objektif Neden Koşulu, Legal İHD, 2011/30, 503-515.

dönemde de kabul edilmişti[104]. Öğretide de, sosyal yönlerden objektif haklı nedenlerin varlığı koşuluyla belirli süreli zincirleme iş sözleşmelerinin hukuka uygun ve geçerli sayılması gerektiği sonucuna varılmıştı[105].

İş Kanununun 11. maddesine paralel olarak Borçlar Kanununda da belirli süreli iş sözleşmelerinin zincirleme yapılabilmesinin geçerliliği için *esaslı nedenin* varlığı aranmaktadır (m. 430/II)[106]. Buna karşılık esaslı neden yokken sözleşme süresinin bitiminden sonra örtülü olarak sürdürülüyorsa, belirsiz süreli sözleşmeye dönüşür (m. 420/II).

Yargıtay, hemşire ile hastane arasında birbirini izleyen sözleşmelerin her birinin belirli süreli olduklarının kabulü zorunluluğu olduğu[107], geçici bir süre için alınan işlerde işyeri hekimi ile işveren arasında yapılan sözleşmelerin aynı nitelikte bulunduğu, bu durumun dışında ise işyeri hekimi ile işveren arasındaki sözleşmenin belirsiz süreli olduğu[108], gerek işin mahiyeti gerek davacının genel müdür oluşu[109], elektrik ve elektronik mühendisi olan ve araştırma

---

[104] Yarg. 9. HD., 3.6.1980, E. 1980/998 K. 1980/6689 ve M. *Ekonomi*'nin incelemesi, İHU, İş K. 9 (No. 4); 31.10.1989, E. 1989/6047 K. 1989/9302, YKD, Nisan 1990, 553 ve dn. 20, 21'de gösterilen kararlar; Bu durumların işveren tarafından kanıtlanmasını beklemeden yargı organlarınca araştırılıp dikkate alınması gerektiği görüşü *Sur*, 1999 Yılı Kararları Semineri, 17-18; Bunların 9. Hukuk Dairesince resen nazara alındığı açıklaması, C. İ. *Günay*, ags, 52.

[105] *Ekonomi* I, 83; Aynı yazar, Belirli Süreli Hizmet Akitlerinin Hukuka Uygunluğu, 16 vd.; *Eyrenci*, Hizmet Akitlerinin Türleri, 57 vd.; *Tunçomağ/Centel*, 2. Bası, 178; *Narmanlıoğlu* I, 220 vd.; *Süzek*, 1989 Yılı Kararları Semineri, 43-44; *Centel* I, 91; A. *Güzel*, 1993 Yılı Kararları Semineri, 60-61.

[106] Bu konuda bkz. *Güneş/Mutlay*, 240-241; *Caniklioğlu*, Hizmet Sözleşmesinin Genel Bir Değerlendirmesi, 84-85; Aynı yazar, Türk Borçlar Kanunu, 59; Ayrıca bkz. *Soyer*, Genel Hizmet Sözleşmesi, 160; *Doğan Yenisey*, Hizmet Sözleşmesi, 301.

[107] Yarg. 9. HD., 9.5.2002, E. 2001/20847 K. 2002/7404, Tekstil İşv. D, Temmuz 2003, 37; Belirli süreli iş sözleşmesi için işin nitelikli olması değil, niteliği gereği belirli süreli olması gerektiği gerekçesiyle kararın haklı eleştirisi için *Ulucan (Eyrenci/Ulucan/Taşkent)*, 64; Aynı karara ilişkin M. *Güler*'in eleştirisi, Legal İHD, 2004/2, 553-554; *Taşkent*, Belirli Süreli İş Sözleşmeleri, 38-39; *Canbolat*, Bazı İş Sözleşmesi Türleri, 196; Hemşirenin işe girdiği tarihte belirli süreli iş sözleşmesinin olmadığı ve böyle bir sözleşmenin yapılmasını gerektiren "objektif nedenlerin bulunmadığı" gerekçesiyle yukarıdaki eleştirilere uygun sayılabilecek yönde bir karar, 18.3.2010, E. 2008/22539 K. 2010/7180, Legal İHD, 2010/26, 647-651.

[108] Yarg. 9. HD., 13.2.2007, E. 2006/32500 K. 2007/3291 ve kararı isabetli bulan E. *Özdemir*'in (Çalışma ve Toplum, 2008/1, 171-182) ve F. *Uşan*'ın (İşv. D, Şubat 2008, 81-84) incelemeleri; 18.2.2008, E. 2007/24530 K. 2008/171, Çalışma ve Toplum, 2008/3, 359-363; 11.3.2009, E. 2007/38580 K. 2009/6613, *Çil*, İlke Kararları, 2009, 161-164; 7.12.2009, E. 2009/10191 K. 2009/33822, Legal İHD, 2009/24, 1515-1518; Yargıtayın önceki kararları aksi yöndeydi (22.4.2004, E. 2003/20073 K. 2004/17431, Tekstil İşv. D, Aralık 2004, 44; 7.6.2004, E. 2004/2160 K. 2004/13806, *Çankaya/Günay/Göktaş*, 279-282; 12.4.2005, E. 2004/1848 K. 2005/12960, Çalışma ve Toplum, 2005/3, 271-272); 12.3.2012, E. 2009/48252 K. 2012/8025, *Çil*, İlke Kararları, 2011-2012, 244-247.

[109] Yarg. 9. HD., 11.4.2003, E. 2002/20581 K. 2003/6120, Çimento İşv. D, Temmuz 2003, 52-53 ve T. *Centel*'in incelemesi, Tekstil İşv. D, Ağustos 2003, 34-36; 5.2.2007, E. 2006/30127 K. 2007/2013; Yargıtayın aynı yolda daha önceki kararı, 31.10.1989, E. 6047 K. 9502, YKD, Nisan 1990, 553-554 ve S. *Süzek*'in değerlendirmesi, 1989 Yılı Kararları Semineri, 43-44; Karş. 5.11.1998, E. 16055 K. 15650 ve S. *Süzek*'in değerlendirmesi, 1998 Yılı Kararları Semineri, 69 vd.; Salt üst düzey yönetici olması nedeniyle bunların sözleşmelerinin belirli

grup lideri ünvanı ile çalıştırılan[110] veya sadece bir iş projesinde[111] çalıştırılmak üzere işe alınan kişinin niteliği ve yaptığı iş nedenleriyle belirli süreli iş sözleşmesinin kaç yıl yenilenmiş olursa olsun belirsiz süreliye dönüşmeyeceği sonucuna varmıştır. Bu kararlardan bazılarının bugün için geçerliliğini kaybettiğini belirtmek gerekir. Öncelikle artık işin nitelikli iş olması ya da işçinin salt nitelikli eleman oluşu sözleşmenin belirli sayılması için bir ölçüt olarak kabul edilmemelidir[112]. Aynı şekilde 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun çıkarılışından sonra artık genel müdürle yapılan sözleşme işçinin salt genel müdür oluşu sebebiyle sürelendirilemez. Zira önceki Ticaret Kanununda yer alan, şirket sözleşmesinde aksine hüküm olmadıkça müdürlerin yönetim kurulu üyelerinin görev sürelerini aşan bir süre için atanamayacaklarına ilişkin hüküm 6102 sayılı Ticaret Kanununa alınmamıştır. Bu nedenle artık İş Kanunu m. 11 uyarınca başka bir objektif sebep olmadıkça genel müdürle belirli süreli iş sözleşmesi yapılamayacağını kabul etmek gerekir[113]. Buna karşılık, Yargıtayca belirtildiği üzere, niteliksiz bir iş için belirli süreli sözleşme ile çalışan işçi ihtiyacı söz konusu olmadığından böyle bir sözleşme geçerli sayılamaz ve sözleşmenin bitimi tarihinde işçinin çalıştırılmamış olması kıdem tazminatı ödenmesini gerektirir[114]. Bunun gibi, Yargıtaya göre, bir kurumda emekli statüde işe başlayan ve birer yıllık sözleşmelerle altı yıl çalışan işçi ile art arda yapılan sözleşmeler, 11. maddeye göre belirsiz süreli sözleşme esas olduğundan, belirsiz sayılır[115].

---

olması içtihadının isabetli olmadığı, başarıya bağlı iş sözleşmesi ölçütünün daha uygun olacağı görüşü, *Ekonomi*, 2007 Yılı Kararları Semineri, 39; Aynı yönde *Güzel/Özkaraca/Ugan*, 525.

110 Yarg. HGK, 15.12.2004, E. 2004/9-655 K. 2004/714, İBD, 2005/3, 907-908; Elektronikçi teknik eleman ile ilgili olarak aynı yönde, Yarg. 9. HD., 28.9.2010, E. 2008/37553 K. 2010/26242, Çalışma ve Toplum, 2011/2, 515-518.

111 Yarg. 22. HD., 17.5.2012, E. 2011/17480 K. 2012/10198 sayılı Kararı ve F. *Şahlanan*'ın incelemesi, Tekstil İşv. D, Nisan 2013, 2-4.

112 *Ulucan*, İş Sözleşmesi Türleri, 43-44; *Ulucan (Eyrenci/Taşkent/Ulucan)*, 69; *Taşkent*, Belirli Süreli Sözleşmelerin Yapılabilmesi, 39; *Süzek*, İş Hukuku, 265-266; *Güzel/Özkaraca/Ugan*, 521-526; *Caniklioğlu*, Belirli Süreli ve Kısmi Süreli İş Sözleşmesi, 7; Yargıtayın bir kararına göre de, "Somut olayda davacı avukatın işçi statüsünde çalıştığı sabittir. Avukatlık işi niteliği gereği belirli süreli bir iş değildir. Her ne kadar taraflar arasında belirli süreli iş sözleşmesi imzalanmış ise de yapılan işin niteliği gereği taraflar arasındaki iş sözleşmesi belirsiz süreli olduğundan mahkemece bakiye süre ücretine hükmedilmesi hatalıdır" Yarg. 9. HD., 30.05.2012, E. 2012/16589 K. 2012/18956 (www.legalbank.net); Aynı yönde Yarg. 7. HD., 31.10.2014, E. 3838 , K. 2014/19888, Çalışma ve Toplum, 2015/4, 392-397.

113 *Gümrükçüoğlu Bozkurt*, Belirli Süreli İş Sözleşmesi, 244.

114 Yarg. 9. HD., 23.6.1999, E. 1999/10538 K. 1999/11343, TÜHİS, Ağustos 1999, 57-58; Temizlik, yükleme, güvenlik ve imalat işlerine ilişkin iş sözleşmeleri belirsiz süreli sayılmalıdır (Yarg. 9. HD., 18.2.2004, E. 2003/12750 K. 2004/2701, *Günay*, İş Kanunu Şerhi, 353; 14.1.2005, E. 2004/24748 K. 2005/1083; 24.2.2005, E. 2005/2433 K. 2005/6269; 12.5.2005, E. 2005/14221 K. 2005/16526, *Çankaya/Günay/Göktaş*, 326-327, 331-332 ve kararı isabetli bulan A. *Güzel*'in değerlendirmesi, 2005 Yılı Kararları Semineri, 24-25); Su sayacı okuma işinde çalışan için aynı yolda, 16.10.2006, E. 2006/5882 K. 2006/27048, Legal İHD, 2007/13, 307-308 ve M. *Alp*'in değerlendirmesi, 2006 Yılı Kararları Semineri, 146 vd.; Kaynakçı için, 12.3.2007, E. 2006/20114 K. 2007/6285, Çalışma ve Toplum, 2007/3, 194-196 ve kararı olumlu bulan H. *Keser'in* incelemesi, Sicil İHD, Haziran 2008, 111-117; Satın alma sorumlusu için, 20.4.2009, E. 2008/27905 K. 2009/11203, Çalışma ve Toplum, 2009/4, 327-330 ve S. *Başterzi*'in kararı isabetli bulan incelemesi, 2009 Yılı Kararları Semineri, 58 vd.

115 Yarg. 9. HD., 5.5.2005, E. 2005/12170 K. 2005/15792, Legal HD, Ağustos 2005, 2969-2970.

İş sözleşmesinin sürelendirilmesine ilişkin olarak özel bir düzenlemenin yer aldığı 5580 sayılı Özel Öğretim Okulları Kanununda[116], yerini aldığı 625 sayılı Kanundaki, yönetici, öğretmen ve Kanunda sayılan diğer kişilerle yapılacak iş sözleşmesinin *en az bir yıl süreli olması* esası korunmuş, ancak yeni kanunda bir yıl "takvim yılı" olarak kabul edilmiştir (m. 9/I). Ayrıca, aynı maddede, bu kişilerin sosyal güvenlik ve özlük hakları yönünden sosyal sigortalar mevzuatına ve İş Kanunu hükümlerine bağlı oldukları açıklığa kavuşturulmuştur (m. 9/V).

İş sözleşmesinin süresine ilişkin hükmün esas itibariyle bu Kanunla da kabul edilmiş olması karşısında, öğretide ve yargı kararlarında buna dayanılarak varılan sonuçların geçerliliğini korumakta olduğu söylenebilecektir. Öğretideki baskın görüşe göre, Kanunda belirtilen süre sonucu, anılan kişilerle yapılan sözleşmenin belirli süreli olması yasal bir zorunluluk olup bu sözleşmelerde objektif nedenlerin varlığı aranmaz ve birden fazla yapılmış olan sözleşmeler belirsiz süreliye dönüşmezler[117]. Buna karşılık öğretide öne sürülen bizce de isabetli bir başka görüşe göre ise, Kanunda sözleşmenin sona erme tarihi yerine en az bir yıl yürürlükte kalması esası öngörülmüş, bir yıldan sonra ne kadar daha yürürlükte kalacağı tarafların serbest iradesine bırakılmıştır. Bu durumda, taraflar ancak 4857 sayılı Kanunda belirtilen objektif koşulların varlığı halinde belirli süreli sözleşme yapabilecekler, aksi halde sözleşme baştan itibaren belirsiz süreli sayılacaktır[118].

Yargıtay daha önce, öğretmenlerle yapılan birer yıllık sözleşmelerin işin niteliği itibariyle ayrı ayrı belirli süreli sözleşmeler olduğu, ardı ardına her sene yapılmış olmasının bunları belirsiz süreli sözleşmeye dönüştürmeyeceği görüşündeydi. Bunun sonucunda, Yargıtay süresi belirli olan sözleşme sürenin bitiminde kendiliğinden sona erdiği için işçinin ihbar tazminatına[119] ve kıdem tazminatına[120] hak kazanamayacağını kabul etmişti. Buna karşılık Yargıtay daha sonra verdiği kararlarında, belirli süreli iş sözleşmesinde yer alan bir hükme dayanılarak işveren tarafından yenilenmeyeceğinin işçiye bildirilmesi ve bu suretle sözleşmenin haklı sebep olmaksızın sona erdirilmesi halinde işçiye kıdem tazminatı ödenmesi gerektiği sonucuna varmıştı[121]. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 2015 yılında vermiş olduğu kararında özel okul öğret-

---

116 RG 14 Şubat 2007, 26434.

117 Kaynaklar için bkz. *Canbolat*, Bazı İş Sözleşmesi Türleri, 201, dn. 28; Bu konuda ayrıca bkz. *Centel*, Tankut: Özel Okul Öğretmeniyle Sözleşme Yapılması, Sicil İHD, Haziran 2007, 22-26; *Bozkurt Gümrükçüoğlu*, 235 vd.

118 *Canbolat*, Bazı İş Sözleşmesi Türleri, 203-204.

119 Yarg. HGK, 1.7.1992, E. 1992/9-335 K. 1992/448 ve C. *Tuncay*'ın incelemesi, İHD, Ekim-Aralık 1992, 593-600; Yarg. 9. HD., 29.4.1993, E. 1992/13027 K. 1993/7332, İşv. D, Şubat 1994, 17-18; 27.12.1994, E. 1994/14771 K. 1994/18626, Çimento İşv. D, Mart 1995, 25; 26.4.2000, E. 2000/2291 K. 2000/6305, *Kılıçoğlu*, İş Kanunu Şerhi, 2. Bası, 1238.

120 Yarg. 9. HD., 20.10.1992, E. 1992/6571 K. 1992/11557, YKD, Aralık 1992, 1870-1872; Ayrıca *Tuncay*'ın incelemesinde belirtilen kararlar.

121 Yarg. 9. HD., 5.4.1994, E. 1994/5717 K. 1994/5181, Tekstil İşv. D, Eylül-Ekim 1994 eki; Ayrıca bkz. *Tuncay*, 1994 Yılı Kararları Semineri, 48-49'da belirtilen kararlara dayanılarak yazarca yapılan açıklama da aynı yoldadır; 14.3.1996, E. 1995/31366 K. 1996/5334, *Ekonomi*, 1996 Yılı Emsal Kararları, 77; Yargıtay görüşünün eleştirisi için *Süzek*, İş Hukuku, 758-759; Yargıtaya göre, yenileme süresinin geçmesinden kısa bir süre sonra fesih hakkının kullanılması iyiniyet kuralına aykırı düşer (13.7.2010, E. 2008/33562 K. 2010/23192 ve F. *Bayram*'ın kararı isabetli bulan incelemesi, Sicil İHD, Haziran 2011, 101-109); Yarg. HGK, 26.11.2014, E. 2013/22-1443 K. 2014/958, Çalışma ve Toplum, 2015/2, 188-206; Yarg. HGK, 1.4.2015, E. 2013/22-1943 K. 2015/1131, Karar ve kararı isabetsiz bulan, özel okul öğretmenleri ile yapılan sözleşmeyi belirli süreli sayan ve işçinin kıdem tazminatı hakkı

menleri ile yapılan sözleşmelerin belirli süreli sözleşme olduğu görüşünden dönmüştür. Yargıtay Özel Dairesine göre, eğitim personeli ile yapılan sözleşme yasadan kaynaklanan asgari süreli iş sözleşmesi olup, asgari sürenin bitimi ile sözleşme kendiliğinden sona ermez, belirsiz süreli olarak devam eder, bu nedenle asgari süreli sözleşmenin işveren tarafından sona erdirilmesi halinde işçi şartları varsa iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilir[122]. Belirtelim ki, Yargıtay 7. Hukuk Dairesi de aynı yönde karar vermiştir[123]. Bununla birlikte Yargıtay 22. Hukuk Dairesi özel okul öğretmenleri ile yapılacak iş sözleşmelerinin belirli süreli iş sözleşmesi olduğu yönündeki içtihadını devam ettirmektedir[124].

Yargıtay, yabancı uyruklunun çalışma izninin birer yıllık olarak alınmış olması halinde iş sözleşmesinin belirli süreli, süresiz alınmasında ise belirsiz süreli olacağı görüşündedir[125].

Vakıf üniversitelerinde çalışan öğretim üyelerinin iş sözleşmelerinin belirli süreli olup olmayacağı konusu da çok sık Yargıtay kararlarına konu olmuştur. Yargıtaya göre, öğretim üyesi ile üniversite ve öğrenci yurdu müdürü ile vakıf arasındaki sözleşmelerin ikinci kez yenilenmesi sözleşmeyi belirsiz hale getirir[126]. Yargıtayın üniversite öğretim üyesi ile ilgili başka bir kararına göre, geçerli bir sözleşme olarak bağıtlanmış olan belirli süreli iş sözleşmesinin işverence süresinin bitiminden bir ay önce yenilenmeyeceğinin bildirilmemesi nedeniyle sözleşme yenilenmiş sayılır ve bakiye süreye ait ücretin BK'nun (eski) 325. maddesi uyarınca tazminat olarak hükme-

---

olmayacağını kabul eden inceleme için bkz. *Sümer*, Haluk Hadi: Özel Öğretim Kurumu Öğretmenlerinin İş Sözleşmelerinin Hukuki Niteliği, Prof. Dr. Turhan Esener'e Armağan C. I, İKÜ HFD, Özel Sayı, C.15, S.1, Ocak 2016, 408-441.

122 Yarg. 9. HD., 27.05.2015, E. 2015/9148 K.2015/19325, Çalışma ve Toplum, 2015/4, 461-463.

123 Yarg. 7. HD, 16.03.2015, E. 22023 K. 2015/4628, Çalışma ve Toplum, 2015/4, 366-368; Hem 9. Hukuk Dairesinin hem de 7. Hukuk Dairesinin kararlarının değerlendirilmesi için bkz. *Odaman*, Serkan/*Karaçöp*, Eda: 5580 Sayılı Yasa Kapsamındaki Personelin İş Sözleşmelerine İlişkin İki Yargıtay Kararının Değerlendirilmesi, Prof. Dr. Fevzi Demir'e Armağan, Legal İHD, Özel Sayı, 2016, 277-308.

124 Yarg. 22. HD., 13.4.2015, E. 2015/10818, K. 2015/13309, (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, www.kazanci.com).

125 Yarg. 9. HD., 7.6.2005, E. 2004/24583 K. 2005/20488 ve H. *Laçiner*'in eleştirisi, Yabancı Öğretim Elemanının Çalışma İzninin İş Sözleşmesinin Belirli Süreli Yapılmasına Etkisi, Çimento İşv. D, Kasım 2006, 32-47; Aynı yönde A. *Güzel*, 2005 Yılı Kararları Semineri, 28 vd.; G. *Alpagut*, ags, 76-77.

126 Yargıtayın bu konudaki isabetli görüşünü yansıtan kararlar sırasıyla, Yarg. 9. HD., 30.12.2004, E. 2004/25674 K. 2004/30027, *Çankaya/Günay/Göktaş*, 328; 18.10.2005, E. 2005/13271 K. 2005/33823, Legal HD, Aralık 2005, 4315-4316; Yardımcı doçent ile ilgili olarak, 9.5.2006, E. 2006/11556 K. 2006/13082, Çalışma ve Toplum, 2006/3, 149-151; 28.6.2010, E. 2009/20382 K. 2010/22662, Toprak İşv., Aralık 2010, 20-23; Kararlarda, 2547 sayılı Kanunun 4584 s.lı Kanunla değişik 47. maddesine göre yardımcı doçentlik kadrosunda görev yapanlar için çalışma sürelerindeki kısıtlamanın kaldırılmış olduğuna dikkat çekilmektedir; Aynı yolda, 20.4.2011, E. 2010/1048 K. 2011/12070, Çalışma ve Toplum, 2011/4, 253-257; 23.1.2012, E. 2009/35757 K. 2012/1051, ag dergi, 2012/3, 277-282; Bu konuda ayrıca bkz. *Başterzi*, Fatma: Vakıf Üniversitesi Öğretim Elemanı İle Yapılan Sözleşmenin Hukuki Niteliği ve Bazı Yargısal Sorunlar Üzerine Bir Değerlendirme, Sarper Süzek'e Armağan, II, İstanbul 2011, 1301-1315; *Bozkurt Gümrükçüoğlu*, 222 vd.

dilmesi gerekir[127]. Yine Yargıtaya göre, öğretim görevlileri ile 2547 sayılı Kanunun 31. maddesi uyarınca en çok iki yıl için belirli süreli sözleşme yapılabilir, sözleşme daha sonra belirsiz süreliye dönüşür[128]. Buna karşılık Yargıtayın 2014 yılında verdiği bir kararına göre, yardımcı doçentle belirli süreli iş sözleşmesi yapılması yolunda bağlayıcı bir düzenleme bulunmadığından taraflar arasındaki sözleşme belirsiz süreli sayılmalıdır[129].

Ancak önemle belirtelim ki, yukarıdaki kararlar vakıf üniversitesi ile öğretim üyesi ve öğretim görevlileri arasındaki sözleşmenin iş sözleşmesine dayandığı görüşü ile verilmiştir. Gerçekten Yargıtay, vakıf üniversitelerinin Anayasa'da yüksek öğretim kurumları için belirtilen hükümlere tabi olmalarının öğretim elemanlarının iş sözleşmesi ile çalışması olgusunu değiştirmeyeceği görüşündeydi[130]. Buna karşılık, Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü 2012 yılında verdiği bir kararında vakıf üniversitesinde öğretim üyesi olarak çalışanların idari hizmet sözleşmesi ile çalıştıklarını sonucuna varmış ve iş sözleşmesinin feshine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davanın idari yargı yerinde çözümlenmesi gerektiğini belirtmiştir[131]. Buna karşılık 7. Hukuk Dairesi 2014 yılında verdiği bir kararında bu konuda iş mahkemelerinin görevli olduğunu kabul etmiştir[132]. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi de Uyuşmazlık Mahkemesinin kararının ilke kararı olmadığı, 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu uyarınca bu davaların iş mahkemesinde görülmesi gerektiği görüşündedir[133].

[127] Yarg. 9. HD., 16.2.2006, E. 2005/20682 K. 2006/3771, Legal İHD, Nisan 2006, 1129.

[128] Yarg. 9. HD., 4.6.2007, E. 2007/7323 K. 2007/17668, Legal İHD, 2007/4, 224-226; Aynı yönde 22/12/2015, E. 2015/25729 K. 2015/36404, (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, www.kazanci.com)

[129] Yarg. 9. HD., 07.04.2014, E. 2012/7189, K. 2014/11509, Çalışma ve Toplum, 2015/4, 524-528.

[130] Yarg. 9. HD.,13.4.2009, E. 2009/2153 K. 2009/10426, *Çil*, İlke Kararları, 2009, 8-10; 21.2.2013, E. 2012/26710 K. 2013/6465, Çalışma ve Toplum, 2013/2, 286-290.

[131] Uyuşmazlık Mahkemesi, 5.11.2012, E. 2012/189 K. 2012/234, Çalışma ve Toplum, 2013/1, 390-399; Uyuşmazlık Mahkemesi kararına katılarak aynı yönde Yarg. 22 HD., 1.3.2013, E. 2012/15013 K. 2013/4250, ag. dergi, 2013/3, 633-637; Dairenin daha önce yakın tarihlerde verdiği aynı yöndeki kararlar ve bunları isabetsiz bulan görüşler için bkz. *Kılıçoğlu/Kılıçoğlu Ada*, 5, 18 vd.; Vakıf üniversitesi öğretim üyeleri hakkında adli yargının görevli olması gerektiği yönünde görüş için, *Demircioğlu*, A. Murat/ *Kaplan*, Hasan Ali: Uyuşmazlık Mahkemesi'nin 21.5.2012, 5.11.2012 ve 24.12.2012 Tarihli Kararları Işığında Vakıf Üniversitelerinde Görev Yapmakta Olan Öğretim Üyeleri ile Üniversiteler Arasındaki Sözleşmelerin Hukuki Niteliği, Prof. Dr. Polat Soyer'e Armağan, DEÜHFD, C. 15, Özel Sayı 2013, 51-80; *Çelik*, Nuri: Vakıf Üniversitesi Öğretim Üyeleri İle Yapılan Sözleşmelerin Hukuki Niteliği Konusundaki Uyuşmazlık Mahkemesi ve Diğer Yargı Kararlarının Değerlendirilmesi, Prof. Dr. Ali Rıza Okur'a Armağan, MÜHFD, Özel Sayı, C. 20, S. 1, 2014, 3-15.

[132] Yarg. 7 HD., 01.04.2014, E. 2014/2145 K. 2014/7139, Çalışma ve Toplum, 2015/1, 342-345.

[133] Yarg. 9. HD., 12.1.2016, E. 2015/35581, K. 2016/298; Aynı yönde Yarg. 9. HD., 18.6.2015, E. 2015/16981 K. 2015/22285, (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, www.kazanci.com).

4. Belirli ve belirsiz süreli iş sözleşmesinde ayırım yasağı ve sınırları

Belirli süreli iş sözleşmesi ile çalıştırılan işçi, ayırımı haklı kılan bir neden olmadıkça, salt iş sözleşmesinin süreli olmasından dolayı belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalıştırılan emsal işçiye göre farklı işleme tabi tutulamaz (İş K, m. 12/I).

Belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçiye, belirli bir zaman ölçüt alınarak ödenecek ücret ve paraya ilişkin bölünebilir menfaatler, işçinin çalıştığı süreye orantılı olarak verilir. Herhangi bir çalışma şartından yararlanmak için aynı işyeri veya işletmede geçirilen kıdem arandığında belirli süreli iş sözleşmesine göre çalışan işçi için farklı kıdem uygulanmasını haklı gösteren bir neden olmadıkça, belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışan emsal işçi hakkında esas alınan kıdem uygulanır (m. 12/II). Emsal işçi ise, işyerinde aynı veya benzeri işte belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalıştırılan işçidir. İşyerinde böyle bir işçi bulunmadığı takdirde, o işkolunda şartlara uygun bir işyerinde aynı veya benzer işi üstlenen belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalıştırılan işçi dikkate alınır (m. 12/III)[134, 135].

Kanunun lafzı karşısında öğretide, haklı gösterecek objektif bir sebep olmadıkça işverenin belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışanları belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışanlara göre daha iyi konuma getiremeyeceği belirtilmektedir[136].

V. Tam Süreli ve Kısmî Süreli İş Sözleşmeleri

1. Ayırımın esası ve kısmi süreli sözleşmelerin uygulandığı yerler

4857 sayılı İş Kanununda düzenlenen esnek çalışma biçimlerinden biri de kısmi süreli iş sözleşmesidir[137]. Kısmi süreli iş sözleşmesi özel yaşam

---

134 Ayırımın sınırları konusunda bkz. *Ulucan (Eyrenci/Taşkent/Ulucan)*, 73 vd.; *Demir*, İş Hukuku, 63 vd.; *Süzek*, İş Hukuku, 273; *Kılıçoğlu*, İş Kanunu Yorumu, 68-71.

135 Aynı konuda ayrıca bkz. *Alpagut*, Gülsevil: Belirli ve Kısmi Süreli İş Sözleşmelerinde Ayırım Yasağı ve Oransallık İlkesi, Ali Güzel'e Armağan, I, İstanbul 2010, 25-44; *Caniklioğlu*, Belirli Süreli ve Kısmi Süreli İş Sözleşmesi, 10-12; Son yazar işverenin kendi işyerinde emsal bir işçi bulunmaması halinde aynı işkolunda benzer işyeri ve işçi esas alınarak emsal işçinin tespitinin çok belirsizlik taşıdığı, bu nedenle söz konusu hükmün aynı işkolunda aynı koşullara sahip işyerlerinde belirsiz süreli çalışan emsal işçiler için yerleşik bir uygulama varsa buna göre farklı muamelenin yasaklanmasının isabetli olacağını belirtmektedir, 12.

136 *Alpagut*, Oransallık İlkesi, 36; Yönergedeki düzenleme için bkz. *Alpagut*, aynı yer; Ayrıca bkz. *Doğan Yenisey*, 985.

137 Kısmi süreli iş sözleşmesi konusunda bkz. *Schaub*, § 44 II 1; *MünchArbR/Richardi*, § 23 VII 4, b; *Streiff/von Kaenel*, Art. 319 N18; *Ekonomi*, İş Hukukunda Yeni Yaklaşımlar, 184-185; *Eyrenci*, Kısmi Süreli Çalışmalar, 23.; *Gerek*, 3; *Centel*, Kısmi Çalışma, 26-27; Kısmî süreli çalışmaların özel şekilleri konusunda *Ekonomi*, agm, 188-189; *Eyrenci*, age, 27 vd.; *Narmanlıoğlu* I, 232 vd.; *Centel* I, 92 vd.; Aynı yazar, Kısmi Çalışma, 35 vd.; *Arıcı*, Çalışma Sü-

ile çalışma yaşamı arasında denge kurulması bakımından önemli olanaklar sağladığı[138] için özellikle öğrenciler ve kadınlar tarafından tercih edilir[139]. Ancak uzmanlık ve işyerinde sürekli bulunmayı gerektirmeyen bazı işlerde de bu sözleşme biçiminin tercih edildiği görülmektedir[140].

İş Kanununa göre, işçinin normal haftalık çalışma süresinin, tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan emsal işçiye göre önemli ölçüde daha az belirlenmesi durumunda sözleşme kısmî süreli iş sözleşmesidir (m. 13/I). Bu tanım da dikkate alındığında bu sözleşme türünün mevcudiyeti için üç unsurun bulunması şarttır. Birincisi, taraflar arasında gönüllülük temeline dayalı olarak bir sözleşme bulunmalıdır[141]. İkincisi bu sözleşme ile belirlenen çalışma süresi tam süreli iş sözleşmesi ile çalışan emsal işçiye göre önemli ölçüde az olmalıdır. Üçüncü olarak ise, bu çalışmanın sürekli ve düzenli olması gerekmektedir[142].

İlk iki unsur Kanundaki tanımda bulunmakla birlikte üçüncü unsur bu sözleşmenin niteliğinden kaynaklanmaktadır. Gerçekten bu unsur sayesinde kısmi süreli iş sözleşmesi, çalışma süresinin geçici bir süre için azaltılması durumundan ayrılmaktadır[143]. Bir başka deyişle tam süreli bir iş sözleşmesi ile çalışan işçinin çalışma süresinin geçici bir süre için azaltılması o sözleşmeyi kısmi süreli iş sözleşmesi haline getirmez.

---

releri, 76-78; *Mollamahmutoğlu*, Hizmet Sözleşmesi, 45; *Senyen-Kaplan*, Kadın İşçi, 12 vd.; *Ertürk*, Şükran: Türk ve Alman Hukukunda Belirli Süreli İş Akidlerine Genel Bir Bakış, Turhan Esener'e Armağan, Ankara 2000, 225-247; *Süzek*, İş Akdinin Türleri, 25-28; *Tuncay*, Hizmet Akdinin Türleri, 23-26; *Güven/Aydın*, Bireysel İş Hukuku, 88-90; *Zeytinoğlu*, Kısmî Süreli Çalışma, 449-460; *Demir*, İş Hukuku, 67 vd.; *Koç*, Muzaffer/*Görücü*, İbrahim: 4857 Sayılı İş Kanununa Göre Kısmi Çalışma Uygulaması ve Sonuçları, Çalışma ve Toplum, 2011/1, 149-178; *Odaman*, Çalışma Süreleri, 139 vd.; İş paylaşımı ile ilişkisi konusunda *Eyrenci*, Kısmi Süreli Çalışmalar, 27-32; *Centel*, Kısmi Çalışma, 37-38; *Süzek*, agm, 27; *Tuncay*, agm, 26; Ayrıntılı bilgi *Zeytinoğlu*, İş Paylaşımı, 35 vd.; B. *Özdemir*, İş Paylaşımı, 10-11; *Meriç*, 1549 vd.; Kısmi çalışma konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. *Caniklioğlu/Yamakoğlu*, 10-13.

138 Bu çalışmanın yararları ve olumsuzlukları konusunda bkz. *Eyrenci*, Kısmi Süreli Çalışma, 14 vd.; *Centel*, Kısmi Çalışma, 14 vd.; Kısmi süreli iş sözleşmelerinin işçi hakları bakımından tehlikeler taşımakta olduğu görüşü *Şakar*, İş Hukuku, 68.

139 Bu konuda bkz. *Centel*, Kısmi Çalışma, 18; *Tunçomağ/Centel*, 72; *Tuncay*, 132; *Süzek*, İş Hukuku, 284; *Senyen-Kaplan (Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan)*, 62; *Senyen-Kaplan*, İş Hukuku, 65; *Sarıbay*, Kısmi Süreli İş Sözleşmesi, 269-270.

140 *Ulucan*, İş Sözleşmesi Türleri, 55; *Sarıbay*, 270.

141 *Centel*, Kısmi Çalışma, 31.

142 *Eyrenci*, Kısmi Süreli Çalışma, 24; *Centel*, Kısmi Çalışma, 29; *Tuncay*, 132; *Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal*, 448; *Tunçomağ/Centel*, 73; *Sarıbay*, 278 vd.; *Karaman*, Halis: Karar İncelemesi, 4857 Sayılı İş Kanunu m. 13, Kısmi Süreli Çalışma, Ayrımcılık Yasağı, Kıdem Tazminatı, Yıllık Ücretli İzin ve Hafta Tatili, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2010/2, 273-274.

143 *Centel*, Kısmi Çalışma, 32; *Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal*, 448; *Sarıbay*, Kısmi Süreli İş Sözleşmeleri, 280; *Caniklioğlu*, Belirli Süreli ve Kısmi Süreli İş Sözleşmesi, 20-21.

Belirtelim ki, kısmi süreli iş sözleşmesi açısından belirleyici ve uygulamada da sorun yaratacak nitelikteki unsur işçinin haftalık çalışma süresinin emsal işçiye göre önemli ölçüde az olmasıdır. Zira bu unsur nedeniyle işçinin normal çalışma süresinin emsal işçiye göre daha az belirlendiği, ancak belirlenen bu sürenin önemli ölçüde az olma koşulunu yerine getirmediği bir sözleşme kısmi süreli iş sözleşmesi sayılmayacak, bunun sonucunda da böyle bir sözleşme ile çalışan işçinin hak ve borçları tam süreli iş sözleşmesine göre belirlenecektir. Kanuna yeni olarak getirilen, kısmi sürenin tam çalışma süresinden "önemli ölçüde" daha az olması esası, Kanunun madde gerekçesinde 2, 3 saat gibi daha az çalışma değil, hiç olmazsa tam sürenin üçte ikisinden daha az süreli çalışma olarak nitelenmiştir. Bu orana İş Kanununa İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliğinde açıkça yer verilmiştir (m. 6). Ne var ki, bu oranı aşan çalışmalara uygulanacak kuralların tespiti duraksamalara neden olabilecektir. Böyle bir esas yerine, ILO tarafından belirlenen şekilde[144], normal çalışma süresinin altında çalışmanın kısmî süreli çalışma olarak kabulü daha uygun olurdu[145].

Kanunda kısmi süreli iş sözleşmesinin belirli süreli yapılmasını ya da deneme kaydı içermesini engelleyen bir durum bulunmamaktadır. Dolayısıyla objektif koşulların bulunması halinde taraflar sözleşmeyi hem belirli süreli hem de kısmi süreli yapabilirler[146]. Bunun gibi kısmi süreli iş sözleşmesinde bir şekil zorunluluğu bulunmamaktadır. Taraflar belirsiz süreli olması koşuluyla kısmi süreli iş sözleşmesini yazılı yapabilecekleri gibi sözlü de yapabilirler[147]. Nihayet kısmi süreli iş sözleşmesi süreksiz ya da sürekli olarak da yapılabilir[148].

Öte yandan kısmi süreli iş sözleşmesinde haftalık çalışma süresinin günlere nasıl paylaştırılacağı konusunda Kanunda özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Dolayısıyla kısmî süreli çalışma türlü biçimlerde, örneğin, haftanın belirli günlerinde tam gün, haftanın her günü belirli bir süre, haftada bir ya da birkaç gün içinde belirli bir süre olarak kararlaştırılabilir.

---

144 Bkz. ve karş. *Eyrenci*, age, 21; *Centel*, Kısmi Çalışma, 24.

145 Eski dönemde öne sürülmüş olan bu yöndeki görüş için *Eyrenci*, Kısmi Süreli Çalışmalar, 23; 4857 sayılı Kanunla ilgili olarak aynı yönde *Zeytinoğlu*, agm, 453; *Eyrenci*, Akademik Forum, 154; *Caniklioğlu*, Belirli Süreli ve Kısmi Süreli İş Sözleşmesi, 23; Üçte iki oranın aşılması halinde uygulanacak bir esasın getirilmesinin yerinde olacağı görüşü *Senyen-Kaplan, İş Hukuku, 64-65; Senyen-Kaplan (Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan)*, 62; Aksi görüş *Tuncay*, Yeni İstihdam Biçimleri, 134.

146 *Demir*, İş Hukuku, 70; *Senyen-Kaplan, İş Hukuku, 66; Senyen-Kaplan* (*Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan*), 63; *Caniklioğlu*, Belirli Süreli ve Kısmi Süreli İş Sözleşmesi, 23.

147 *Sarıbay*, 282; *Caniklioğlu*, Belirli Süreli ve Kısmi Süreli İş Sözleşmesi, 23.

148 *Çelik*, İş Hukuku Dersleri, 4. Bası, 1979, 78-79; *Eyrenci*, age, 35; *Sarıbay*, Kısmi Süreli İş Sözleşmeleri, 315-316.

Bu tür çalışmalara ülkemizde iş kanunları kapsamı dışında kalıp Borçlar Kanununun hizmet sözleşmesine ilişkin hükümlerinin uygulandığı işlerden olan ev hizmetlerinde oldukça sık rastlanmaktadır. Ayrıca, İş Kanunu kapsamına giren ticaret işleri ve büro hizmetlerinin yapıldığı işyerleri ile daha çok küçük işyerlerindeki temizlik işlerinde[149] de bu tür çalışmalar göze çarpmaktadır[150]. Bundan başka, sanayi kesimindeki işyerleri de içinde olmak üzere çeşitli kesimlere giren birçok işyerinde hekim, hukukçu, mühendis, vergi uzmanı ya da özellikle küçük işyerlerinde muhasebe uzmanı gibi kişilerle, daha çok danışmanlık hizmetini konu alan işlerde kısmi süreli çalışmayı öngören iş sözleşmelerinin yapıldığı görülmektedir. Bu tür çalışmalar bir ya da birden çok işveren yanında yapılabildiği gibi, işçinin bu işler yanında serbest çalışması da söz konusu olabilmektedir[151].

2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanununun 46. maddesinin son fıkrasında yapılan değişikliğe göre, Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumu tarafından burs verilmekte olan öğrenciler öğrenim gördükleri yüksek öğretim kurumlarında kısmi süreli olarak geçici işlerde çalıştırılabilirler ve bu öğrenciler işçi olarak kabul edilmezler. Bunların haftalık çalışma süreleri ile diğer usul ve esaslar Maliye Bakanlığının görüşü üzerine Yüksek Öğretim Kurulu tarafından belirlenir[152].

Son olarak şunu da ekleyelim ki, kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışanların bazı haklardan yararlanmaları konusunda uygulamada pek çok sorun çıkmaktadır. Bunun temelinde ise Kanunun işçilerin haklarını düzenlerken klasik çalışma biçimini esas alması, tam süreli ve tek bir işverene bağlı olarak çalışan işçiye göre kural koyması yatmaktadır. Oysa gittikçe daha fazla sayıda kısmi süreli çalışan işçi çalışma hayatına katılmakta, bunun sonucunda bazı konularda çözümsüz problemlerle karşı karşıya kalınmaktadır[153]. Bu nedenle bizce de, öğretide de ileri sürüldüğü gibi[154], kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışanların haklarının, bu çalışma biçiminin özellikleri de dikkate alınarak ayrıntılı bir şekilde düzenlenmesi isabetli olacaktır.

---

149 Büyük işyerlerinde bu işlerin ya tam süre çalışan kişilere ya da son zamanlarda karşılaşıldığı gibi, alt işverenlere verildiği görülmektedir.

150 *Rehbinder*, 41-42; İsviçre ve Almanya'daki benzer uygulamalar için bkz. *Streiff/von Kaenel*, Art. 319 N18; *Zöllner/Loritz/Hergenröder*, §4 III 4; Kısmi süreli çalışma nedenleri için bkz. *Eyrenci*, age, 14-16.; *Centel*, Kısmi Çalışma, 14-17.

151 *Rehbinder*, aynı yer; *Eyrenci*, age, 37; *Centel*, age, 63.

152 5917 s.lı K, RG 10 Temmuz 2009, 27284, m. 20.

153 Bu sorunlara ilişkin olarak bkz. *Caniklioğlu*, Belirli Süreli ve Kısmi Süreli İş Sözleşmesi, 19-20.

154 *Caniklioğlu*, Belirli Süreli ve Kısmi Süreli İş Sözleşmesi, 19-20.

2. Birden fazla kısmi süreli iş sözleşmesi yapılması

Kısmi süreli iş sözleşmesinin özelliği gereği bir işçinin birden fazla işverenle iş sözleşmesi yapması mümkündür. Böyle bir durumda işçinin haftalık toplam çalışma süresinin yasal süreyi aşması halinde nasıl bir sonuca gidilmesi gerektiği özel olarak üzerinde durulması gereken bir konudur.

Öğretide işçinin birden fazla işverenle yaptığı iş sözleşmesi ile üstlendiği toplam haftalık çalışma süresinin yasal çalışma süresini aşamayacağı belirtilmektedir[155]. Bu görüşe göre, böyle bir durumda sonra yapılan sözleşmenin yasal çalışma süresini aşan kısmı geçersiz sayılır[156]. Yine bu görüşe göre böyle bir durumda geçersizlik ileriye doğru etkili olacağı için işçi çalışmış olduğu günler için ücrete hak kazanır[157].

İş Kanunumuzun suskun kaldığı bu konu Alman Hukukunda özel olarak düzenlenmiştir. Alman Çalışma Süresi Hakkında Kanununa göre, haftalık en fazla çalışma süresi bir işçinin birden fazla işveren yanında çalışması halinde bütün olarak hesaplanır (Arbeitszeitgesetz § 2 Abs. 1). Yine Alman Hukukunda birden fazla işverenle sözleşme yapılması halinde sonra yapılan sözleşmenin işçinin yasal haftalık çalışma süresini aşan kısmının geçersiz sayılacağı belirtilmektedir. Kuşkusuz bu düzenlemenin temelinde çalışma süresinin işçinin sağlığı ve güvenliği ile yakın ilgisi yatmaktadır. Gerçekten işçinin tüm çalışma yaşamı boyunca sürekli yasal çalışma süresini aşacak biçimde sözleşme ilişkisi kurması sağlığını olumsuz etkileyebilecek bir durumdur. Nitekim Alman Hukukunda kanunun bu hükmü emredici sayılmakta ve bu hükümlere aykırılık da BGB § 134 uyarınca geçersiz kabul edilmektedir[158]. Kurulan bu iş sözleşmelerinden hangisinin geçersiz sayılacağı konusunda da öncelik ilkesi uyarınca sonraki kurulan sözleşmenin geçersiz olacağı belirtilmektedir[159].

Yukarıda da belirtildiği gibi konuya ilişkin olarak İş Kanununda bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak konu değerlendirilirken haftalık çalışma süresine ilişkin sınırlamanın işçinin sağlığını ve güvenliğini korumayı amaçladığı, ayrıca bu sınırın kişiye özgü olduğu gözden uzak tutulmamalı-

155 *Eyrenci*, Kısmi Süreli Çalışma, 37 vd.; *Ulucan (Eyrenci/Taşkent/Ulucan)*, 85; *Centel*, Kısmi Çalışma, 62; *Süzek*, İş Hukuku, 286; *Tuncay*, Yeni İstihdam Biçimleri, 133; *Sarıbay*, 279.

156 *Eyrenci*, Kısmi Süreli Çalışma, 38-39; *Süzek*, İş Hukuku, 286; *Sarıbay*, 279.

157 *Eyrenci*, Kısmi Süreli Çalışma, 39.

158 *Baeck, Ulrich/Deutsch, Markus/Kramer*, Nadine: Arbeitszeitgesetz, Kommentar, 3. Auflage, München 2014, Rn. 19.

159 *Baeck/Deutsch/Kramer*, Rn. 20.

dır[160]. Bu nedenle, öğretide de savunulduğu gibi, Alman Hukukundaki esas bizim hukukumuz için de benimsenmelidir. Fakat konunun her türlü tartışmadan uzak bir şekilde ele alınması çıkabilecek diğer sorunların ortadan kaldırılması için de yararlı olacaktır. Kanuna konulacak hükümle *haftalık yasal çalışma süresini aşma yasağının* ve aşan kısmın geçersiz sayılacağının Kanunda düzenlenmesi olası tereddütleri giderecektir[161].

Bu konudaki asıl sorun ise haftalık en fazla çalışma süresine uygun olarak kurulan birden fazla kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçinin her bir işveren bakımından yapacağı fazla sürelerle çalışmanın toplamda 45 saati geçmesi halinde bu çalışmanın fazla çalışma sayılıp sayılmayacağı noktasında çıkacaktır ki, aşağıda bu konu üzerinde ayrıca durulacaktır.

3. Kısmî süreli sözleşmelere uygulanacak kurallar

a) Genel olarak

Kısmî süreli iş sözleşmesinde de, tam süreli iş sözleşmesinde olduğu gibi, ücretin şekli ve miktarı taraflarca serbestçe kararlaştırılabilir. Ne var ki, işçiye belirli bir süre için ödenecek ücret işçinin çalışmış olduğu süre için hesaplanacak asgarî ücretin altına düşemez[162]. Kısmî süreli iş sözleşmesiyle çalışanlar, kural olarak toplu iş hukukuna ilişkin haklardan[163] ve bu arada toplu iş sözleşmesinin tam süre çalışma ile ilgili hükümleri dışındaki düzenlemeleriyle getirilen haklardan yararlanabilirler[164]. Bunun gibi kısmî süreli çalışmalarla ilgili iş sözleşmelerinin sona ermesinde de tam süreli çalışanlara uygulanan kurallar uygulanır[165]. Dolayısıyla bu konuda da tam süreli işçilerden farklı bir uygulama söz konusu olmaz.

---

[160] *Caniklioğlu*, Belirli Süreli ve Kısmi Süreli İş Sözleşmesi, 25.

[161] Öğretide Caniklioğlu, bu konuda Kanuna konulacak bir hükümle kısmi süreli iş sözleşmesi yapan işverenlere işçinin başka bir işyerinde çalışıp çalışmadığını sorma ve her iki iş sözleşmesinin yasal çalışma süresini aşıp aşmadığını araştırma yükümlülüğünün öngörülmesinin isabetli olacağını belirtmektedir. Yazara göre böylece işveren daha sonra işçinin başka bir işyerinde çalışıp çalışmadığını bilmediğini, dolayısıyla bilmediği bir durumdan dolayı sorumlu tutulamayacağını ileri süremez, *Caniklioğlu*, Belirli Süreli ve Kısmi Süreli İş Sözleşmesi, 25.

[162] Bu tür çalışmada, işçinin ayda toplam kaç saat çalıştığı saptanmalı ve asgarî ücretin bu süreye tekabül eden miktarı üzerinden alacağı belirlenmelidir (Yarg. 9. HD., 16.12.2003, E. 2003/4877 K. 2003/17229, Legal İHD, 2004/1, 193-194); Bu konuda bkz. aşağıda § 24 I 9 e, cc.

[163] *Ekonomi*, agm, 184; *Eyrenci*, age, 69 vd.; *Centel*, Kısmi Çalışma, 73 vd.; *Süzek*, İş Hukuku, 287; *Sarıbay*, agm, 293; *Demir*, İş Hukuku, 69.

[164] *Eyrenci*, age, 72 vd.; *Çelik*, Kısmi Süreli Çalışma, 101.

[165] *Eyrenci*, age, 62 vd.; *Süzek*, İş Hukuku, 287; Yarg. 9. HD., 20.3.2013, E. 2013/50270 K. 2013/9497, *Kılıçoğlu/Kılıçoğlu Ada*, 321-322; *Aydemir*, agm, 233; Karş. *Centel*, age, 69; Kıdem tazminatı konusunda bkz. aşağıda § 28 IV 3 b, cc.

Yargıtayca kabul edildiği üzere, ihtiyaç olunca işyerine çağrılan ve haftanın belirli günlerinde devamlı çalıştığı mahkemece tespit edilen işçinin, sendika üyeliğinin işverence tebellüğ edilmeyerek sözleşmesinin sona erdirilmesi karşısında, ihbar, kıdem ve kötüniyet tazminatını talep etmekte haklı olduğu sonucuna varılmalıdır[166].

Kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçiler de o işyerinde çalışan işçi sayısına dâhil edilirler[167]. Bu açıdan söz konusu kişilerin, günde kaç saat ya da haftada kaç gün çalıştıklarının kural olarak bir önemi bulunmamaktadır. Fakat Kanunun 30. maddesinde engelli ve eski hükümlü çalıştırma yükümlülüğü bakımından ayrık bir düzenlemeye yer verilmiş ve kısmi süreli iş sözleşmesine göre çalışanların, çalışma süreleri dikkate alınarak tam süreli çalışmaya dönüştürülecekleri belirtilmiştir (f. 2). Bu durumda haftada iki gün çalışan üç işçi elli sayısının hesabında bir işçi olarak dikkate alınır[168]. Bu ayrık düzenleme dışında kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçilerin o işyerindeki çalışan sayısı hesabında bir kişi olarak dikkate alınacaklardır.

b) Ayırım yasağı ve orantısal ödeme ilkesi

İş Kanununda kısmi süreli sözleşmeyle ilgili olarak bazı düzenlemelere yer verilmiştir. Bu konudaki temel hükme göre, bu tür sözleşme ile çalıştırılan işçi ayırımı haklı kılan bir neden olmadıkça, salt sözleşmenin kısmi süreli olmasından dolayı tam süreli emsal işçiye göre farklı işleme tabi tutulamaz. Kısmî süreli çalışan işçinin ücret ve paraya ilişkin bölünebilir menfaatleri, tam süreli emsal işçiye göre çalıştığı süreye orantılı olarak ödenir (İş K, m. 13/II)[169]. Emsal işçi, işyerinde aynı veya benzeri işte tam süreli çalıştırılan işçidir. İşyerinde böyle bir işçi yoksa, o işkolunda şartlara uygun işyerinde aynı veya benzer işi üstlenen tam süreli iş sözleşmesiyle çalıştırılan işçi esas alınır (m. 13/III).

Yasal düzenlemenin genel olarak uygulamada ve öğretide ortaya konulan çözüm ve değerlendirmelere uygun olduğu söylenebilir. Buna göre, sözleşmelerle kararlaştırılarak ya da işverenlerce yapılan tek taraflı uygulamalar sonucu olarak işçilere sağlanan prim ve ikramiye gibi ödemelerle,

---

166 Yarg. 9. HD., 1.11.1995, E. 1995/13458 K. 1995/33266, Tekstil İşv. D, Şubat 1996, 17-18.

167 Yarg. 9. HD., 8.12.2009, E. 2009/44744 K. 2009/33940, (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, www.kazanci.com).

168 Bu konuda ayrıca bkz. *Çil*, İş Kanunu Şerhi, 616; *Manav*, Eda: İşverenin Özürlü, Eski Hükümlü ve Terör Mağduru Çalıştırma Zorunluluğu, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. X, S. 1, 2, Y. 2006, 146; *Caniklioğlu*, Belirli Süreli ve Kısmi Süreli İş Sözleşmesi, 26.

169 Yarg. 9. HD., 8.12.2009, E. 2009/44744 K. 2009/33940 ve *Karaman*'ın incelemesi, 269-300; Farklı işlem yapmama esasına aykırılığın hukuki yaptırımı 5. maddede (f. VI) düzenlenmiştir.

evlenme ve doğum yardımları, çocuk zammı, bayram ve izin harçlıkları, yakacak yardımı gibi sosyal yardımlardan tam süreli çalışan işçiler yanında, kısmî süreli çalışan işçiler de yararlanırlar. Ancak, aksi yönde bir kararlaştırma ya da uygulama yoksa, Kanunda belirtildiği gibi, ücret ve paraya ilişkin bölünebilir menfaatlerle ilgili olarak, kısmî süreli sözleşme ile çalışan işçi çalışma süresi ile orantılı olarak bunlara hak kazanabilir. Kanuna ilişkin madde gerekçesinde açıklandığı üzere, tam süreli olarak haftada 45 saat çalışan işçi yılda 60 milyon lira yakacak yardımı alıyorsa, haftada 15 saat çalışan kısmî süreli işçiye bu yardım 20 milyon lira olarak ödenir. Aynı gerekçede öğretideki örneklere[170] uygun olarak belirtildiği gibi, kısmî süreli sözleşmeye göre haftanın iki işgünü çalışan işçi hafta tatili ücretine hak kazanamayacağı gibi, öğleden sonraları çalışan işçi sabah gelen işçilere tahsis edilen servis aracından ya da öğle yemeğinden yararlanamaz. Buna karşılık, işyerinde yol parası ödemesi varsa, bunun için, her gün kısmen çalışan işçiye tam, bazı günlerde çalışan işçiye ise çalıştığı günlerle orantılı bir ödeme yapılır[171].

Ancak belirtelim ki, kısmî süreli sözleşmelere uygulanacak esaslar yukarıda açıklananlardan ibaret değildir. Sözü edilen 13. maddenin ilk fıkrasında ifade edilen, haklı bir neden olmadıkça, kısmî süreli sözleşme ile çalıştırılan işçiye tam süreli emsal işçiye göre farklı bir işlem yapılamayacağına ilişkin ilke doğrultusunda aşağıdaki sonuçlara varılabilir.

c) Fazla sürelerle çalışma

4857 sayılı İş Kanununa göre, haftalık yasal çalışma süresini aşan çalışmalara fazla çalışma (m. 42/I), tarafların yasal çalışma süresinin altında kararlaştırdıkları süreyi aşan çalışmaya ise fazla sürelerle çalışma denilmektedir (m. 41/III). Kısmi süreli çalışma zorunlu olarak haftalık yasal çalışma süresinin altında bir çalışma süresinin kararlaştırılmasını gerektirdiği için işçilere bu süreyi aşan bir çalışma yaptırıldığında bu çalışmanın fazla sürelerle çalışma sayılması ve buna uygun bir şekilde yüzde elli değil, yüzde yirmibeş ücretlendirilmesi gerektiği söylenebilir (m. 41/III).

Yargıtaya göre, iş sözleşmesi ile kararlaştırılan haftalık yirmi iki buçuk saatten fazla çalışmanın kırkbeş saate kadar olan çalışma süresi fazla süreli çalışma kabul edilerek ücret alacağı buna göre hesaplanmalıdır[172].

---

[170] *Eyrenci*, Kısmi Süreli Çalışmalar, 46, 49; *Centel*, Kısmi Çalışma, 64.

[171] *Eyrenci*, age, 49.

[172] Yarg. 22. HD., 09.03.2014, E. 2013/3027 K. 2014/7495, Çalışma ve Toplum, 2015/2, 391-393.

Kısmi süreli çalışanlara fazla sürelerle çalışma yaptırılamayacağına ilişkin olarak Kanunda bir düzenleme olmamasına rağmen İş Kanununa İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliğinde bu konuda bir düzenleme öngörülmüş ve kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalıştırılan işçilere hem fazla çalışma (Yön. m.7/1, d) hem de fazla sürelerle çalışma yaptırılamayacağı belirtilmiştir (Yön. m.7/2)[173]. Belirtelim ki, bu yasağa rağmen işçi fazla saatlerle çalıştırılmışsa ona fazla çalışma ya da fazla sürelerle çalışma ücretinin ödeneceğinde kuşku bulunmamaktadır[174].

d) Kısmi süreli iş sözleşmesinde işçinin kıdem tazminatı

Kısmî süreli iş sözleşmesi ile çalışan bir işçinin kıdeminin hesabında, işçinin fiilen çalıştığı sürelerin birleştirilmesiyle bulunacak sürenin değil, sözleşmenin başlangıç ve sona erme tarihleri arasındaki sürenin göz önünde bulundurulması gerekir[175, 176]. Böylece süresi belirsiz olan kısmi süreli bir sözleşmenin sona erdirilmesinde fesih bildirimi süreleri, ihbar tazminatı ile kıdem tazminatına hak kazanılması ve bunların hesaplanması ile ilgili olarak, öteki yasal koşulların varlığı halinde, sözleşmenin başlangıç ve sona erme tarihleri arasındaki süre esas alınır[177].

---

173 Kanunda olmayan bir sınırlama getirildiği için düzenlemenin isabetli olmadığı yönünde bkz. *Canikli̇oğlu*, Belirli Süreli ve Kısmi Süreli İş Sözleşmesi, 26-27.

174 *Soyer*, Fazla Saatlerle Çalışma, 808; *Caniklioğlu*, Çalışma Süreleri, 180; *Senyen-Kaplan (Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan)*, 259; *Sarıbay*, Kısmi Süreli İş Sözleşmeleri, 305.

175 Yargıtaya göre, "Kıdem tazminatını düzenleyen 1475 Sayılı Yasa'nın 14/1. maddesinde kıdem tazminatının "hizmet aktinin devamı süresince her geçen tam yıl için 30 günlük ücreti tutarında" ödeneceği hükme bağlanmıştır. Taraflar arasında iş ilişkisinin 10 yıl 4 ay 1 gün süreyle devam ettiği anlaşılmakla kıdem tazminatının belirtilen süreye göre hesabı gerekir. İşçinin kısmi çalışmada çalıştığı sürelerin toplanması ya da somut olayda olduğu gibi işyeri kayıtlarına göre sadece hizmet gördüğü günler için hesaplama yapılması doğru değildir", Yarg. 9. HD., 15.1.2013, E. 2010/35184 K. 2013/596, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bankası, (www.kazanci.com); Aynı yönde Yarg. 9. HD., 08.12.2009, E. 2009/44744 K. 2009/33940, (www.legalbank.net).

176 *Süzek*, İş Hukuku, 773-774; *Ulucan*, İş Sözleşmesi Türleri, 60; Aynı *yazar (Eyrenci/Taşkent/Ulucan)*, 86-87; *Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal*, 1142; *Senyen-Kaplan (Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan)*, 64; *Senyen-Kaplan*, İş Hukuku, 67; *Sarıbay*, Kısmi Süreli İş Sözleşmeleri, 316-317; *Karaman*, 277 vd.; *Caniklioğlu*, Belirli Süreli ve Kısmi Süreli İş Sözleşmesi, 34; Buna karşılık öğretide bir görüş kısmi süreli çalışan işçinin fiilen çalıştığı süreler dikkate alınarak kıdeminin hesaplanacağını belirtmektedir, *Demir*, İş Hukuku, 70; Ayrıca bkz. *Tunçomağ/Centel*, 238.

177 Kıdemin hesaplanmasına ilişkin başka Yargıtay kararları için bkz. aşağıda § 28 IV 2 b, cc.

e) Kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışanların yıllık izin hakkı

Bu tür sözleşme ile çalışan işçinin yıllık izin süresi hakkından tam olarak yararlanmasını engelleyen yasal bir hükme bugüne kadar yer verilmemiş, 4857 sayılı Kanunla yapılan düzenleme (m. 13/II) bu sonucu daha da pekiştirmiştir[178]. Yıllık Ücretli İzin Yönetmeliği ile bu görüşe uygunluk sağlanmıştır (m. 13/I)[179].

f) Hafta Tatiline Hak Kazanma Bakımından

Kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışma bakımından önem arz eden konulardan bir diğeri de hafta tatili ücretine hak kazanmadır. Zira bu haktan yararlanmak için işyerinde çalışıyor olmak tek başına yetmemekte, bu çalışmanın Kanunda aranan biçimde olması gerekmektedir (m. 46/I,II). Dolayısıyla işçinin hafta tatiline hak kazanması için o hafta içinde 63. maddeye göre belirlenen iş günlerinde işyerinde çalışmış olması gerekir.

Bu noktada öncelikle açıklığa kavuşturulması gereken husus ise 46. maddedeki *"63 üncü maddeye göre belirlenen iş günlerinde çalışmış olmaları"* ibaresinden ne anlaşılması gerektiğidir. Zira 63. madde kural olarak haftalık çalışma süresinin en fazla 45 saat olduğunu belirtmekte, ardından bu 45 saatin haftanın çalışılan günlerine paylaştırılmasına ilişkin esasları düzenlemektedir. Kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışmada ise, bu sözleşme tipinin karakteristik özelliği gereği haftalık 45 saatin önemli ölçüde altında çalışılması gerekmektedir. Bu durum da kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışanların bu haktan yararlanıp yararlanamayacakları konusunda duraksama yaratmaktadır. Öğretide bir görüşe göre, kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışanların haftalık 45 saati tamamlamadıkları sürece hafta tatili hakkı bulunmamaktadır[180]. Buna karşılık başka bir görüşe göre, işçinin haftanın

---

[178] *Çöğenli*, 100-101; *Ekonomi*, agm, 187; *Anol*, 162, *Eyrenci*, Kısmi Süreli Çalışmalar, 57-58, 60; *Gerek*, 6; *Centel*, Kısmi Çalışma, 66-67; *Akyiğit*, Yıllık Ücretli İzin, 269; *Tuncay*, Hizmet Akdinin Türleri, 25; *Çelik*, Kısmî Süreli Çalışma, 101-102; *Ulucan*, İş Sözleşmesi Türleri, 58; *Eyrenci (Eyrenci/Taşkent/Ulucan)*, 314; *Süzek*, İş Hukuku, 286; *Meriç*, 1572-1573; *Aydemir*, Kısmi Süreli Çalışma, 229; *Sarıbay*, Kısmi Süreli İş Sözleşmeleri, 307; *Odaman*, Çalışma Süreleri, 159-160; Alman Hukukunda bizdeki baskın görüş yönündeki kural için *Schaub*, § 44 III 7.

[179] Yönetmeliğin 13. maddesinin ilk fıkrasına göre, kısmi süreli ya da çağrı üzerine iş sözleşmesi ile çalışanlar yıllık ücretli izin hakkından tam süreli çalışanlar gibi yararlanır ve farklı işleme tabi tutulamaz.*Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal*, 447; Bkz. aşağıda § 37 I 2 a; Ayrıca, Yarg. HGK, 12.3.2003, E. 2003/21-143 K. 2003/159, Legal İHD, 2004/2, 594-597; Yarg. 9. HD'nin yukarıda dn. 56'daki 8.12.2009 t.li kararı ve M. H. *Karaman*'ın incelemesi.

[180] *Tuncay*, 135-136; *Centel*, Tankut; Kısmi Süreli Çalışma ve Hafta Tatili Ücreti, Sicil İHD, Haziran 2006, S. 2, 21; Öğretide *Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal* da hafta tatiline hak ka-

bütün iş günlerinde yarım gün gelmesi halinde hafta tatili ücretine hak kazanılacak, ancak haftanın örneğin sadece iki gününde işe gelen bir işçi hafta tatili ücretinden yararlanamayacaktır[181]. Bu konudaki bir başka görüş ise herhangi bir ayırım yapmaksızın kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçilerin de hafta tatili hakkı olduğunu kabul etmektedir[182].

Bize göre, 63. madde genel olarak haftalık çalışma süresini düzenlemekle ve bunun *en fazla* 45 saat olacağını belirtmekle tarafların bunun altında bir çalışma süresi kabul edebileceklerini öngörmüştür. Kanaatimize göre 46. maddenin 63. maddeye yaptığı atıf bu gibi belirlemeleri de kapsar. Aksi halde haftalık çalışma süresinin 40 saat belirlendiği işyerlerinde hafta tatili ücretinin söz konusu olmayacağı gibi bir sonuç çıkar ki, bunu kabul etmek mümkün değildir[183]. Bu nedenle haftalık çalışma süresinin beş gün sekiz saat (40 saat) yerine altı gün ve günlük altı saat (36 saat) olarak kararlaştırılan bir çalışma biçiminde de hafta tatili ücreti söz konusu olacağı gibi tarafların her gün beş saat (30 saat) çalışma süresi kararlaştırdıkları bir sözleşme uyarınca yapılan çalışmada, bize göre de hafta tatili ücretine hak kazanılması gerekir. Buna karşılık, madde gerekçesi ve hafta tatilinin amacı dikkate alındığında işyerine birkaç gün gelip çalışan bir işçinin hafta tatiline hak kazanması mümkün olmayacaktır[184]. Son olarak ekleyelim ki, işçinin hafta tatiline hak kazanması halinde de ödenecek ücret işçinin çalışma süresi ile orantılı olmalıdır[185].

Yargıtay ise, işçinin hafta tatiline hak kazanmak için haftalık 45 saatlik çalışma süresini doldurması gerektiğini kabul etmektedir[186].

---

zanmak için işçi "haftanın iş günlerinde 45 saat çalışmalı ya da çalışılmış sayılmalıdır" demek suretiyle, dolaylı da olsa haftalık çalışma süresi zorunlu olarak 45 saatin altında olan kısmi süreli çalışanların hafta tatili hakları olmadığını kabul etmektedir, *Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal*, 1306.

181 *Ulucan*, İş Sözleşmesi Türleri, 58; Aynı *yazar (Eyrenci/Taşkent/Ulucan)*, 85; *Karaman*, 289.

182 *Süzek*, İş Hukuku, 286; *Sarıbay*, Kısmi Süreli İş Sözleşmeleri, 302; *Caniklioğlu*, Belirli Süreli ve Kısmi Süreli İş Sözleşmesi, 28-29.

183 *Caniklioğlu*, Belirli Süreli ve Kısmi Süreli İş Sözleşmesi, 28.

184 Birden fazla işveren yanında çalışan işçilerin hafta tatili hakkının olması gereken hukuk açısından değerlendirilmesi için bkz. *Caniklioğlu*, Belirli Süreli ve Kısmi Süreli İş Sözleşmesi, 28-29.

185 *Sarıbay*, Kısmi Süreli İş Sözleşmeleri, 303; *Caniklioğlu*, Belirli Süreli ve Kısmi Süreli İş Sözleşmesi, 29.

186 Yargıtay 9. Hukuk Dairesine göre, "1475 Sayılı Kanunun 41. maddesinde, hafta tatiline hak kazanabilmek için önceki altı günde günlük iş sürelerine göre çalışmış olmak şartı bulunmaktaydı. 4857 Sayılı Kanunda ise, haftalık iş süreleri çalışılan günlere farklı şekilde dağıtılabileceğinden, hafta tatili tanımı değişmiş, işçinin 63. maddeye göre belirlenen iş günlerinde çalışılmış olması kaydıyla, yedi günlük zaman dilimi içinde kesintisiz yirmidört saat dinlenme hakkı öngörülmüştür. 63. maddede, genel bakımdan iş süresinin haftalık en çok kırkbeş saat olduğu belirlenmiştir. Bu sebeple 4857 Sayılı Kanunun uygu-

g) Bilgilendirme Yükümlülüğü

İşyerinde çalışan işçilerin, niteliklerine uygun açık yer bulunduğunda kısmî süreliden tam süreliye veya tam süreliden kısmî süreliye geçirilme istekleri işverence dikkate alınır ve boş yerler zamanında duyurulur (m. 13/IV). Bu düzenleme işverene uyulması kesin bir zorunluluk yüklememekte, ancak olabildiği ölçüde işçinin bu konudaki taleplerini dikkate almasını öngörmektedir[187].

4. *Bazı Ebeveynlerin Kısmi Süreli İş Sözleşmesine Geçiş Hakkı*

a) Genel olarak

İş Kanununun 13. maddesinde 6663 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle ilköğretim çağına henüz gelmemiş çocuğu olan ebeveynlere istedikleri takdirde kısmi süreli iş sözleşmesine geçiş hakkı tanınmıştır[188]. Bu hak işverenin kabulüne tabi değildir. İşçinin talebi üzerine işveren işçiye bu olanağı sağlamak zorundadır. Talebi işverence kabul edilmeyen işçi iş sözleşmesini haklı sebeple feshedebilir kanaatindeyiz[189].

Hukukumuzda ebeveynlere böyle bir hak tanınması kanaatimizce isabetli olmuştur. Ancak düzenleme birçok açıdan eleştiriye açıktır. Zira madde oldukça kötü kaleme alınmış olup, birçok konu duraksama ve sorun yaratacak niteliktedir. Kanuna göre, 74. maddede öngörülen izinlerin bitiminden sonra mecburi ilköğretim çağının başladığı tarihi takip eden ay başına kadar ebeveynlerden biri kısmi süreli çalışma talebinde bulunabilir. Bu talep işveren tarafından karşılanır ve geçerli fesih nedeni sayılmaz (m.13/5, c.1, 2). Kanunda "geçerli fesih nedeni" sayılmayacağının belirtilmesi kar-

---

landığı dönemde, haftalık çalışma süresi kırkbeş saati bulamayacağından, kısmî süreli iş ilişkisinde işçinin hafta tatiline hak kazanması mümkün olmaz (Yarg. 9. HD. 8.12.2009, E. 2009/44744 K. 2009/33940), Yarg. 9. HD., 15.1.2013, E. 2010/35184 K. 2013/596; Yargıtayın diğer dairelerinin aynı gerekçelerle aynı yöndeki başka kararları için bkz. Yarg. 7. HD., 13.6.2013, E. 2013/8733 K. 2013/11153; Kararlar için bkz. (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, www.kazanci.com).

187 *Ulucan*, İş Sözleşmesi Türleri, 60; Aynı *yazar (Eyrenci/Taşkent/Ulucan)*, 87; *Süzek*, İş Hukuku, 287; *Sarıbay*, 310; Ayrıca bu konuda Fransız Hukukundaki düzenlemeler ve Türk Hukuku için öneriler hakkında bkz. *Sarıbay*, Kısmi Süreli İş Sözleşmeleri, 311-312.

188 6663 sayılı Kanun öncesinde Türk hukukunda bu yönde bir düzenleme olmamasına ilişkin eleştiri ve karşılaştırmalı hukuk çerçevesinde konunun incelenmesine hakkında detaylı bilgi için bkz. *Ekin*, Ali/*Kadırgan*, Hasan: "Uluslararası Alanda ve Türk Hukukunda Eşit Davranma İlkesi Bağlamında Ebeveyn İzni", Prof. Dr. M. Polat Soyer'e Armağan, DEÜHFD, C. 2, Özel Sayı, İzmir 2014, 1045 vd.

189 Aynı yönde *Caniklioğlu*, Nurşen: "Kısmi Süreli İstihdama Geçiş ve Yarım Çalışma Ödeneği", Türkiye Barolar Birliğinin 22 Mayıs 2016 Tarihinde Ankara'da düzenlenen "Emeğin Kurultayı 2" Seminerine sunulan henüz yayınlanmamış tebliğ, 5.

şısında bu sebeple işten çıkarılan işçi işe iade davası açabilir. İş güvencesi kapsamında olmayan işçilerin ise kötüniyet tazminatı talep edebileceklerini kabul etmek gerekir.

Kanun bu hakkı kadın işçiye değil ebeveynlere tanımıştır. Dolayısıyla bu haktan sadece kadın işçiler değil erkek işçiler de yararlanabilirler[190]. Bunun eşitlik ilkesi açısından isabetli olduğunda ise kuşku bulunmamaktadır. Öte yandan 6663 sayılı Kanunla getirilen bu hak emredici olup, hakkın sözleşme ile kaldırılması veya sınırlandırılması mümkün değildir. Nitekim bu husus Alman hukukunda Kanunda özel olarak belirtilmiştir (BEEG §15/II).

b) Yararlanma koşulları

İşçinin bu haktan yararlanabilmesi için ilköğretim çağına henüz gelmemiş çocuğunun bulunması, eşinin çalışıyor olması ve işverenden talepte bulunması gerekir. İlköğretim ve Eğitim Kanunu[191] ile Millî Eğitim Bakanlığı İlköğretim Kurumları Yönetmeliğine göre, zorunlu ilköğretim çağı, çocuğun 60 ayını tamamlaması, bazı koşulların mevcudiyeti kaydıyla ise en geç 72. ayını tamamlaması ile başlar (m.3; Yön.m.15). Bu hükümler dikkate alındığında bu haktan yararlanabilmesi için işçinin 60 aydan ya da 72 aydan küçük çocuğu olması gerekir.

Bu koşulun dışında, yukarıda da belirtildiği gibi, talepte bulunan işçinin eşinin çalışıyor olması da şarttır. Maddedeki "eş" deyimi ise Medeni Kanuna göre resmi nikâhlı eşi ifade eder[192]. Bunun sonucunda işçinin resmi nikâhlı olmadığı ve birlikte yaşadığı kişinin çalışıp çalışmaması önem taşımaz[193]. Ayrıca Kanunda ebeveyn deyiminin kullanılmış olması işçinin *halen evli biri olması* zorunluluğunu da gerektirmez. Aksinin kabulü medeni durum temeline dayanan bir ayrımcılık oluşturur. Boşanmış olup velayeti kendisine verilen çocuğu olan işçi de kısmi süreli iş sözleşmesine geçme hakkından yararlanabilir. Bu durumda eşin çalışıyor olması koşulu dikkate alınmaz.

Ekleyelim ki, bu hak sadece çocuğun biyolojik anne ve babasına değil üç yaşından küçük çocuğu evlat edinen işçilere de tanınmıştır. Kanuna göre, üç yaşını doldurmamış bir çocuğu eşiyle birlikte veya münferiden evlat edinenler çocuğun *fiilen teslim edildiği tarihten itibaren* bu haktan fay-

190 *Caniklioğlu*, Kısmi Süreli İstihdama Geçiş, 3.
191 RG. 12 Ocak 1961, 10705.
192 *Caniklioğlu*, Kısmi Süreli İstihdama Geçiş, 4.
193 *Caniklioğlu*, Kısmi Süreli İstihdama Geçiş, 4.

dalanabilirler. Bu hükme, her ne kadar maddede işçinin eşinin çalışıyor olmasına ilişkin cümleden sonra yer verilmiş olsa da kanaatimize göre bu durumda da eşin çalışıyor olması koşulu aranmalıdır[194]. Biyolojik anne ve baba için aranan koşulun evlat edinme sonucu anne ve baba olan işçiler için aranmamasının bir anlamı yoktur.

Kanuna göre, bu haktan faydalanmak isteyen işçinin bunu en az bir ay önce yazılı olarak işverene bildirmesi gerekmektedir (m.13/5, c.5). Kanun koyucu işverenin işyerinde gerekli organizasyonu yapabilmesi için işçinin en az bir ay önceden işverene başvurmasını istemiştir. Kanunda sadece işçinin işverene başvurmasına ilişkin düzenleme yapılmış, bu talebin içeriğine ilişkin[195] herhangi bir hüküm öngörülmemiştir. Oysa Alman hukukuna göre, işçi, talebinde kısmi süreli istihdamın başlangıç zamanı ve çalışma süresindeki azalmanın kapsamını belirtmek zorundadır. İşverenin çalışma süresindeki azalma veya dağılımı kabul etmemesi mümkün olup bu yöndeki itirazın yazılı ve dört hafta içinde gerekçeli olarak yapılması gerekir. İşverenin işçinin çalışma süresinin kısaltılması veya çalışma sürelerinin dağılımına ilişkin başvurusunu reddetmesi halinde işçi iş mahkemesine başvurabilir (BEEG §15/7). Benzer bir düzenlemenin hukukumuzda da öngörülmesi isabetli olacaktır kanaatindeyiz. Böylece her iki tarafın haklı menfaatlerinin uyumlaştırılması mümkün olabilecektir.

Öte yandan işçilerin bu haktan yararlanabilmeleri için işyerinin büyüklüğünün herhangi bir önemi bulunmamaktadır. Oysa Alman Hukukunda bu haktan yararlanılabilmesi işyerinde en az 15 işçinin çalışması ve işçinin en az altı aylık kıdemi olması koşuluna bağlanmıştır (Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetz/BEEG §15/VII)[196]. Bizim hukukumuzda bu yönde koşullar öngörülmediği için tek bir işçinin çalıştığı bir işyerinde dahi işçi talep ederse işverenin bu talebi kabul etmesi gerekir. Bunun ise küçük işverenler için büyük yük getireceği şüphesizdir. Gerçi Kanunda hangi sektör veya işlerde kısmi çalışma yapılabileceği ile uygulamaya ilişkin usul ve

---

[194] *Caniklioğlu*, Kısmi Süreli İstihdama Geçiş, 5.

[195] Öğretide *Caniklioğlu*'na göre Kanundaki düzenleme işçiyi dikkate almakta, geçici bir süre için onun çalışma hayatı ile çocuğunun bakımını, bu bağlamda da özel yaşamını uyumlu hale getirmesine fırsat vermektedir. Bunun sonucunda haftanın kaç günü ve kaç saat işe geleceğine karar verme hak ve yetkisinin işçide olmalıdır. Ancak yazara göre, işçi de bu hakkını kullanırken dürüstlük kuralı uyarınca işverenin durumunu göz önünde tutmalı, örneğin işçi işverenin adeta ifa menfaatinin kalmayacağı kadar kısa bir çalışma süresi için talepte bulunmamalı, işverene aşırı yük getirecek bir çalışma düzeni talep etmemeli, işyerinin ve işin özelliklerini dikkate almalıdır, Kısmi Süreli İstihdama Geçiş, 13.

[196] Konu hakkında bkz. *Preis*, Ulrich/*Weber*, Astrid: Der Regierungsentwurf eines Pflegezeitgesetzes, NZA 2008, 82, 84.

esasların bir yönetmelikle düzenleneceği hükme bağlanmıştır (m.13/son). Ancak bilindiği gibi yönetmelikler Kanundaki hükümleri açıklığa kavuşturmak, uygulama esas ve usullerini göstermek üzere çıkarılırlar. Bu nedenle küçük işyerlerinin korunması için hukukumuzda konunun Kanunda düzenlenmesi çok daha isabetli olacaktır.

c) Talepte bulunabilme süresi

Kanuna göre, işçi, 74. maddede öngörülen izinlerin bitiminden itibaren çocuğunun mecburi ilköğretim çağının başladığı tarihi takip eden ay başına kadar kısmi süreli iş sözleşmesine geçiş hakkını kullanabilir. Düzenleme dikkate alındığında, madde işçinin ne zamana kadar talepte bulunabileceğini belirtmekte, ancak kısmi süreli iş sözleşmesine geçen işçinin bu sözleşmeyle *çalışma hakkının ne zamana kadar devam edeceğine* ilişkin bir hüküm içermemektedir. Oysa kanun koyucunun amacı işçiye çocuğu ilköğretim çağına gelinceye kadar kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışma hakkı tanımaktır[197]. Nitekim madde gerekçesinde bu husus açıkça ifade edilmiştir. Gerekçede, "Analık izni ve yarı zamanlı çalışma sonrasında çocuğun *mecburi ilköğretim çağına gelmesine kadar* ebeveynlere İş Kanununda düzenlenmiş olan *kısmî süreli çalışma hakkı verilmesi* ve bu durumun iş sözleşmesinin feshinde geçerli sebep oluşturmayacağı düzenlenmiştir" denilmektedir. Bu durumda işçi örneğin çocuğunun ilköğretim çağına gelmesine bir ay kala başvuruda bulunabilir, işverenin gerekli organizasyonu yapıp işçiyi kısmi süreli sözleşmeye geçirme zorunluluğunun başladığı tarih itibariyle çocuk ilkokula başlamış olabilir. Böyle bir durumda herhalde işverenin işçiyi kısmi süreli iş sözleşmesine geçirme yükümlülüğünden söz etmemek gerekir. Aksi durum işçi açısından hakkın kötüye kullanılmasını oluşturur diye düşünüyoruz.

Alman hukukunda ise, işçilerin çocuklarının üçüncü doğum gününe kadar ebeveyn izin hakkı mevcut olup (BEEG §15/II) bu iznin 24 aya kadar olan bir bölümünün, çocuğun üçüncü ve sekizinci doğum günleri arasında kullanılması mümkündür (BEEG § 15/II). Bunun dışında, tanınan, tam zamanlı bakımı üstlenilen veya evlat edinilen çocuk için ebeveyn izni toplamda yetkili kişi tarafından en fazla çocuğun 8 yaşını tamamlamasına kadar kullanılmak koşuluyla kaydın gerçekleştirilmesinden itibaren 3 yıla kadar söz konusudur (BEEG § 15/II). Bizim hukukumuzda da başvurunun ne zamana kadar yapılabileceği ve bu çalışmanın en geç ne zamana kadar devam edeceği, tarafların istedikleri takdirde kısmi süreli çalışmayı devam

197 *Caniklioğlu*, Kısmi Süreli İstihdama Geçiş, 7.

ettirme olanaklarının mevcudiyeti gibi konuların daha açık bir şekilde düzenlenmesi şüphesiz belirsizlikleri ve tartışmaları ortadan kaldıracaktır.

d) Kısmi süreli çalışmadan vazgeçme hakkı

Kanuna göre, İş Kanunu m.13/5 hükmü uyarınca kısmi süreli iş sözleşmesine geçen işçi, aynı çocuk için *bir daha bu haktan faydalanmamak üzere* tam zamanlı çalışmaya dönebilir. Belirtelim ki bu konuda da işverene takdir hakkı tanınmamıştır[198]. İşveren bu talebi kabul etmek zorundadır. Kanunda işverenin bu talebi kabul etmemesi halinde işçinin ne gibi hakları olduğu konusunda herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Kanaatimize göre, bu durumda işçi iş sözleşmesini haklı sebeple feshedebilir ve en az bir yıl çalışma koşulu mevcutsa kıdem tazminatına hak kazanır. Bunun dışında işçi m.26/2 uyarınca işverenden uygun bir tazminat da talep edebilir. Ancak bu düzenlemelerin işçiye yine de yeterli bir koruma sağladığından söz edilemez. Bu nedenle Kanunda bu yükümlülüğe uyulmasını temin için daha etkili bir yaptırım öngörülmesi isabetli olurdu. Ayrıca ekleyelim ki, Kanunda 13. maddedeki yükümlülüklerine aykırı davranan işveren hakkında herhangi bir idari para cezasına da yer verilmemiştir. Bunun da eksiklik olduğu kanaatindeyiz.

Öte yandan Kanun işçiye kısmi süreli iş sözleşmesine geçme hakkını *bir defaya mahsus* tanımıştır. Dolayısıyla işçi tam süreliye geçtikten sonra bu talebinden vazgeçerek tekrar kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışma talebinde bulunamaz. Buna karşılık, maddede "aynı çocuk için" tekrar kısmi süreli iş sözleşmesine geçilemeyeceğinin belirtilmesi karşısında işçi başka bir çocuk sahibi olduğunda işverenden tekrar kısmi süreli iş sözleşmesine geçiş için talepte bulunabilir.

Kanunda açıkça düzenlenmemiş olsa da çocuğun ilköğretim yaşını tamamlaması ile birlikte işveren işçinin tam süreli iş sözleşmesine geçmesini isteyebilir. Kanaatimizce işçi bu isteğe olumlu cevap vermek zorundadır. Ancak işçi ve işverenden bu yönde talep gelmedikçe çocuğun ilköğretim yaşını tamamlaması işçinin iş sözleşmesinin kendiliğinden tam süreliye dönüşmesi sonucunu doğurmaz. Taraflar susarak kısmi süreli iş sözleşmesini devam ettirebilirler. Kanunda kısmi süreli çalışmanın belirli bir tarihte kendiliğinden sona ereceğine ve tam süreli çalışmanın başlayacağına ilişkin bir hüküm olmadığı dikkate alındığında bu sonuca ulaşılmasının gerekece-

---

[198] *Caniklioğlu*, Kısmi Süreli İstihdama Geçiş, 10.

ği kanaatindeyiz[199]. Tarafların susarak kısmi süreli iş sözleşmesini devam ettirmeleri, ancak işçinin daha sonra tam süreli iş sözleşmesine geçmek istemesi halinde ise İş K. m.13/4 hükmü uygulanmalıdır.

e) Kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçi yerine alınan işçinin hukuki durumu

Kanunda kısmi süreli çalışmaya geçen işçinin tam zamanlı çalışmaya başlaması durumunda yerine işe alınan işçinin iş sözleşmesinin kendiliğinden sona ereceği belirtilmiştir (m.13/5, c.4). Bu düzenlemenin son derece isabetsiz ve adaletsiz olduğu kanaatindeyiz. Gerçekten sözleşmenin *kendiliğinden sona ereceğinin* belirtilmesi karşısında iş sözleşmesi bir yıldan uzun sürse dahi işçi kıdem tazminatına hak kazanamayacağı gibi işçiye ihbar süresi tanınması gerekmeyecek ya da iş arama izni verilmeyecektir. Bunun gibi işçi iş güvencesinden yararlanamayacaktır.

Herhalde bu düzenlemenin temelinde işe alınan işçinin sözleşmesinin belirli süreli olduğu düşüncesi yatmaktadır. Ancak kanaatimizce bu sözleşmenin belirli süreli olduğunu kabul etmek de mümkün değildir. Bir sözleşmenin belirli süreli olduğundan söz edebilmek için o sözleşmenin ne zaman sonra ereceğinin önceden bilinmesi ya da bilinebilir, öngörülebilir olması gerekir. Oysa kısmi süreli iş sözleşmesine geçen işçinin ne zaman tam zamanlı sözleşmeye geçeceği önceden belli değildir. Gerçekten işçi istediği zaman tam zamanlı çalışmaya geçebilir. Dolayısıyla kısmi süreli iş sözleşmesine geçen işçinin yerine işe alınan işçi (ikame işçi) ne zaman sözleşmesinin sona ereceğini bilmemekte, öngörememektedir.

Bu sözleşmenin, kural olarak, azami süreli iş sözleşmesi[200] niteliği taşıdığı da kanaatimizce tartışmaya açıktır. Zira daha önce de değinildiği gibi, Kanunda kısmi süreli sözleşmeye geçme talebinin ne zamana kadar işverene yöneltilebileceğine ilişkin hüküm bulunmakta, ancak ne zaman kısmi süreli çalışmanın sona ereceği ve tam zamanlı çalışmaya geçileceği konusunda bir hüküm bulunmamaktadır. Bu nedenle taraflar, *eğer sözleşmeye özel bir hüküm koymamışlarsa*, Kanundaki düzenlemeden bu sözleşmenin en geç ne zaman sona ereceğini önceden bilememektedirler. Bu açıklama-

199 Bu konudaki açıklamalar için bkz. *Caniklioğlu*, Kısmi Süreli İstihdama Geçiş, 12.

200 Bilindiği gibi azami süreli iş sözleşmesi, sözleşmenin en fazla hangi tarihe kadar devam edeceğinin taraflarca kararlaştırıldığı ve kararlaştırılan süre içinde sözleşmenin bildirimli fesih hakkının bulunduğu sözleşmedir. Azami süreli iş sözleşmesi konusunda açıklamalar için bkz. *Bozkurt Gümrükçüoğlu*, Belirli Süreli İş Sözleşmesi, 28 ve ayrıca dn. 79'da belirtilen yazarlar.

lar kısmi süreli istihdama geçen işçinin yerine işe alınan işçi ile yapılan iş sözleşmesinin, kural olarak, belirli süreli sözleşme olma özelliği taşımadığını göstermektedir.

Buna karşılık şunu da eklemek gerekir ki, eğer kısmi süreli iş sözleşmesine geçen işçinin bu çalışmasının ne zamana kadar devam edeceği açıkça belirlenmiş, işçinin yerine işe alınan işçi ile yapılan sözleşme de buna uygun olarak sürelendirilmişse o zaman ikame işçi ile işveren arasındaki sözleşme azami süreli iş sözleşmesi olarak nitelendirilebilecektir. Somut olayın özelliğine göre işçinin yerine işe alınan işçi ile işveren arasındaki iş sözleşmesi klasik bir belirli süreli iş sözleşmesi de olabilir. Ancak kanaatimize göre konunun ikame işçinin haklarının da korunduğu bir temelde yeniden düzenlenmesi isabetli olacaktır.

Son olarak şunu da ekleyelim ki, işveren işçinin kısmi süreli istihdama geçmesi nedeniyle ortaya çıkan işgücü ihtiyacını özel istihdam bürosu aracılığıyla geçici iş ilişkisi kurmak suretiyle de karşılayabilir (6715 s.lı K.la değ. m.7/2, a). Bu durumda kısmi süreli istihdamın sona ermesi ile birlikte geçici iş ilişkisinin de sona ermesi gerekecektir, zira 7. maddede, geçici iş ilişkisinin süresi kısmi süreli istihdamın süresi ile sınırlandırılmıştır (f.3)[201].

VI. Çağrı Üzerine Çalışma

4857 sayılı İş Kanununda, giderek artan bir şekilde uygulanan, özellikle otel ve eğlence yerlerinde "ekstra işçi" adı altında çalıştırılan işçilerin varlığı ile yaygınlaşan[202] bir çalışma türü olan çağrı üzerine çalışmaya ilişkin düzenlemeye yer verilmiştir. İşçiyi koruyucu bazı önlemlerin öngörüldüğü 14. maddeye[203] göre, *yazılı* sözleşme ile işçinin yapmayı üstlendiği işle ilgili olarak kendisine ihtiyaç duyulması halinde iş görme ediminin yerine getirileceğinin kararlaştırıldığı iş ilişkisi, çağrı üzerine çalışmaya dayalı *kısmî süreli* bir iş sözleşmesidir (f. I)[204].

Çağrı üzerine çalışma kısmî süreli bir sözleşme türü olduğundan, Kanunun madde gerekçesinde açıklandığı üzere, bu çalışma hakkında 13. madde hükümlerinin uygulanacağı açıktır. Eski İş Kanunu döneminde,

201 Bu konuda bkz. aşağıda X, 2, b ve c.

202 *Eyrenci*, Esneklik Gerekliliği, 4; *Tuncay*, Hizmet Akdinin Türleri, 27.

203 Maddenin Anayasaya (m. 55) aykırı olduğu görüşü *Şakar*, İş Kanunu Yorumu, 208 vd.

204 Yargıtaya göre, bu tür çalışmada da 11. maddedeki koşulların aranması ve onbir ay çalışan işçi tarafından yapılan ve belirli süreli sözleşme olarak imzalanan temizlik işinde objektif esaslı bir neden bulunmadığından taraflar arasındaki sözleşmenin belirsiz süreli olduğunun kabulü gerekir (Yarg. 9. HD., 22.5.2006, E. 2006/5115 K. 2006/14969, Legal İHD, Aralık 2006, 3797-3799).

yasal bir düzenlemeye dayanmamakla birlikte, bu çalışma Yargıtayca da kısmî süreli çalışma olarak nitelenmiştir.

Gerçekten, Yargıtayın bir kararında iş oldukça ve işveren çağırdıkça işe gelen, sair zamanlarda işyerinde ve kahvehanede bekleyen, işverenin gözetimi ve denetimi altında yükleme - boşaltma işi yapan hamalın bir işverene bağımlı olarak kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçi durumunda olduğu, ücretin maktu değil boşaltılan buğdayın tonu başına alınmış olmasının iş sözleşmesinin varlığını ortadan kaldırmayacağı sonucuna varılmıştır[205]. Ayrıca, Yargıtayca, ihtiyaç olunca çağrılan ve haftanın belirli günlerinde "ekstra işçi" olarak çalışan devamlı bir işçinin mevsimlik işçi sayılamayacağı, ihbar, kıdem ve kötüniyet tazminatları ile izin ücretine hak kazanacağı kabul edilmiştir[206]. Bu kararların İş Kanununa getirilen düzenlemenin uygulamasında da geçerli olacağı kuşkusuzdur.

Kanuna göre, hafta, ay veya yıl gibi bir zaman dilimi içinde işçinin ne kadar süreyle çalışacağını taraflar belirlemedikleri takdirde, haftalık çalışma süresi *yirmi saat* kararlaştırılmış sayılır. Belirlenen sürede işçi çalıştırılsın veya çalıştırılmasın ücrete hak kazanır (m. 14/II). Hükmün sözünden yirmi saate ilişkin haftalık çalışma süresinin ve buna ilişkin ücretin asgari nitelikte olmadığı, tarafların daha çok süreyi olduğu kadar daha az süreyi de belirleyebilecekleri sonucu çıkmaktadır[207].

Kanunda, aksi kararlaştırılmadıkça, işverenin çağrıyı işçiye *en az dört gün önce* yapmak zorunda olduğu ve işçinin de, bu süreye uygun çağrı üzerine, iş görme edimini yerine getirmekle yükümlü bulunduğu hükmüne yer verilmiştir (m. 14/III). Ayrıca, aynı fıkradaki diğer bir hükme göre, iş sözleş-

205 Yarg. 10. HD., 8.6.1995, E. 1995/5048 K. 1995/5358, YKD, Ekim 1995, 1563-1565; Aynı yönde, Yarg. 9. HD., 29.6.1998, E. 9346 K. 10981, *Akyiğit*, İş Kanunu Şerhi, 1, 133-134.

206 Yarg. 9. HD., 1.11.1995, E. 1995/13458 K. 1995/33266, Tekstil İşv. D, Şubat 1996, 17-18; İhbar ve kıdem tazminatları bakımından aynı yönde, Yarg. 9. HD., 17.4.2001, E. 2001/1039 K. 2001/6436, YKD, Ekim 2001, 1521-1523; Bundan başka, çalışılmayan günler kıdemden sayılmayacaktır (Yarg. HGK, 11.4.2012, E. 2012/9-303 K. 2012/317, *Çil*, İlke Kararları, 2011-2012, 257-258); Yarg. 9. HD., 29.4.2013, E. 2011/41226 K. 2913/12675, Çalışma ve Toplum, 2013/3, 508-510, bu karara yönelik değerlendirmeler için bkz *Alp*, Mustafa: İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı, Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2013, İstanbul 2015, 256-258; Kısmi süreli iş sözleşmesine ve çağrı üzerine çalışmaya ilişkin kıdem tazminatının hesaplanması konusunda bkz. aşağıda § 28 IV 3 b, cc.

207 *Eyrenci*, Yeni İş Kanunu, 7; Aynı yazar, Akademik Forum, 155; *Tuncay*, Yeni İstihdam Biçimleri, 138, 176; *Şahlanan*, Yeni İş Yasası Sempozyumu, 227; *Zeytinoğlu*, Kısmi Süreli Çalışma, 461; *Uzun*, Yeni İş Yasası Semineri, 50; *Süzek*, İş Hukuku, 289 vd.; *Demir*, İş Hukuku, 70; *Meriç*, 1560; *Senyen-Kaplan (Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan)*, 66; *Senyen-Kaplan*, İş Hukuku, 69; *Akyiğit*, İş Kanunu Şerhi, 1, 556; *Sarıbay*, Kısmi Süreli İş Sözleşmeleri, 285-286; Karş. *Ulucan*, İş Sözleşmesi Türleri, 65; Aynı *yazar (Eyrenci/Taşkent/Ulucan)*, 92; *Kılıçoğlu*, İş Kanunu Yorumu, 78; *Güven/Aydın*, Bireysel İş Hukuku, 92; *Narmanlıoğlu* I, 238-239; Düzenlemenin eleştirisi için *Alp*, İçerik Denetimi, 50; Konu ile ilgili sorunlar için *Aydın*, Ufuk: Çağrı Üzerine Çalışma ve Uygulama Sorunları, Sicil İHD, Aralık 2007, 41-54; *Ulaş*, Baysal: Türk ve Alman Hukukunda Çağrı Üzerine Çalışma, TÜHİS, Şubat-Mayıs, 86-102; *Odaman*, Çalışma Süreleri, 173-174.

mesinde günlük çalışma süresi kararlaştırılmamış ise, işveren her çağrıda işçiyi günde *en az dört saat* üst üste çalıştırmak zorundadır[208].

VII. Uzaktan Çalışma

1. Genel olarak

Teknolojik gelişmeler, uluslararası rekabet ve küreselleşme, ekonomik krizler ve işsizlik sorunu, gerek işveren gerek işçi için her geçen gün önemi artan zaman kavramı gibi faktörler çalışma yaşamında uzaktan çalışma biçiminin ortaya çıkmasına neden olmuş, birçok hukuk sistemi bu çalışma biçimini yasalarında açıkça düzenlemiştir. 6715 sayılı Kanunla uzaktan çalışma hukukumuzda pozitif temele kavuşmuştur.

Uzaktan çalışmanın usul ve esasları, işin niteliği dikkate alınarak hangi işlerde uzaktan çalışmanın yapılamayacağı, verilerin korunması ve paylaşılmasına ilişkin işletme kurallarının uygulanması ile diğer hususlar çalışma ve sosyal güvenlik bakanlığı tarafından çıkarılan yönetmelikle belirlenecektir (m.14/son). Ancak henüz bu yönetmelik çıkarılmamıştır.

2. Uzaktan çalışmanın tanımı ve unsurları

İş Kanununa göre uzaktan çalışma, işçinin, işveren tarafından oluşturulan iş organizasyonu kapsamında iş görme edimini evinde ya da teknolojik iletişim araçları ile işyeri dışında yerine getirmesi esasına dayalı ve yazılı olarak kurulan iş ilişkisidir (m.14/4)[209]. Yine Kanuna göre uzaktan çalışma iş sözleşmesinde; işin tanımı, yapılma şekli, işin süresi ve yeri, ücret ve ücretin ödenmesine ilişkin hususlar, işveren tarafından sağlanan ekipman ve bunların korunmasına ilişkin yükümlülükler, işverenin işçiyle iletişim kurması ile genel ve özel çalışma şartlarına ilişkin hükümler yer alır (m.14/5).

---

[208] İşçinin dört saatten daha az çalıştırılması halinde dört saatlik ücretin ödenmesi gerekir (*Ulucan*, İş Sözleşmesi Türleri, 65; *Tuncay*, anılan tebliğ, 138; *Demir*, İş Hukuku, 69; *Caniklioğlu/Canbolat*, 233); *Odaman*, Çalışma Süreleri, 178 vd., 182-183; *Eyrenci*, Akademik Forum, 155.

[209] Uzaktan çalışma konusunda bkz. Aydın, Ufuk: Tele Çalışma ve Tele Çalışma Avrupa Sözleşmesi, Devrim Ulucan'a Armağan, İstanbul 2008, 351-376; Astarlı, 396-438; Civan, Orhan Ersun: İş Hukukunda Uzaktan Çalışma (Evde Çalışma/Tele Çalışma), Legal İHD, 2010/26, 523-573; Alp, Mustafa: Tele Çalışma (Uzaktan Çalışma), Sarper Süzek'e Armağan, I, İstanbul 2011, 795-854; Kandemir, Murat: İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Açısından Tele Çalışma, İstanbul 2011; Eyrenci, Öner: Tele-Çalışma ve İş Hukuku, İHD, C. I, S. 2, 199-209; *Karaca*, Aybüke: Türk Borçlar Kanununda Evde Hizmet Sözleşmesi, EÜSBED, 2012, C. V, S. 2, 371-402; Alman Hukukundaki evde çalışma ve tele çalışma mevzuatı ve uygulamaları konusunda bkz. MünchArbR/Heenen, § 231-232.

Kanundaki tanımın dışında öğretide de uzaktan çalışmanın çeşitli tanımları yapılmıştır. Bu tanımlardan birine göre, uzaktan çalışma (tele çalışma), "çalışanların iş edimlerini düzenli olarak, işverenlerin doğrudan bir denetim ve gözetimi altında bulunmadığı geleneksel (klasik) işyeri dışında herhangi bir yerde, bilgi ve iletişim teknolojileri aracılığı ile adeta aynı tek bir işyerindeymişler gibi yerine getirdikleri bir çalışma şekli"dir[210]. Bir başka tanıma göre ise, "bilgi ve iletişim teknolojisi kullanarak uzaktan iletişimin sağlandığı bir iş organizasyonuna dahil olmak suretiyle verilen işin işyeri dışında görüldüğü çalışma şekline tele çalışma denir"[211].

Bu tanımların da gösterdiği gibi, uzaktan çalışmayı diğer istihdam biçimlerinden ayırt eden unsurlar *mekan, teknoloji ve organizasyon*'dur[212]. Gerçekten, uzaktan çalışmayı karakterize eden ilk unsur işin tamamen veya kısmen işyeri dışında başka bir yerde, bir diğer deyişle işyerinden uzakta görülmesidir[213]. İşin görüldüğü yer işçinin evi olabileceği gibi tamamen farklı bir yer de olabilir. Bu çalışma biçimini diğer çalışma biçimlerinden ayırt eden ikinci unsur ise, işin tamamen veya kısmen bilgisayar, internet, elektronik posta gibi araçlarla, bilgi ve iletişim teknolojileri kullanılarak yapılmasıdır[214]. Ancak işin ifası sırasında bilgi ve iletişim teknolojilerinin kullanılması yapılan çalışmayı sırf bu nedenle uzaktan çalışma haline getirmez. Uzaktan çalışmada kullanılan bilgi ve iletişim teknolojisi işçinin işyeri ile bağlantı kurmasını sağlama amacı taşımakta, işçi bunlarla iş görmekte ve bunlar sayesinde işverenin iş organizasyonuna dahil olmaktadır. Dolayısıyla söz konusu iletişim araçlarının iş görme ediminin yerine getirilmesinin bir unsuru niteliği taşıması gerekir. Nihayet uzaktan çalışmadan bahsedebilmek için bu çalışmanın sürekli ve düzenli bir şekilde, işverenin iş organizasyonu kapsamında yapılması gerekir[215]. Bu da uzaktan çalışma biçiminin üçüncü unsurunu oluşturmaktadır. Dolayısıyla, işçinin bazı işleri arada sırada evine götürerek burada yaptığı çalışmaları internet yoluyla işverene göndermesi yapmış olduğu çalışmayı uzaktan çalışma haline getirmez[216].

---

210 *Kandemir*, Tele Çalışma, 41.

211 *Alp*, Tele Çalışma, 800; *Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal*, 477; *Aydın*, Tele Çalışma, 353; *Süzek*, İş Hukuku, 296.

212 *Kandemir*, Tele Çalışma, 41 vd.; *Civan*, Evde Çalışma/Tele Çalışma, 533.

213 Öğretideki bir görüşe göre, işçinin uzaktan çalışan sayılabilmesi için çalışma süresinin en az yüzde ellisini işverenin merkez işyerinden uzakta geçirmesi gerekir, *Civan*, Evde Çalışma/Tele Çalışma, 533; Alp, Tele Çalışma, 799.

214 *Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal*, 478; *Aydın*, Tele Çalışma, 353; *Alp*, Tele Çalışma, s. 799; *Kandemir*, Tele Çalışma, s. 42; *Civan*, Evde Çalışma/Tele Çalışma, 533.

215 *Kandemir*, Tele Çalışma, 42; *Civan*, Evde Çalışma/Tele Çalışma, 533.

216 *Kandemir*, Tele Çalışma, 41, 42; *Civan*, Evde Çalışma/Tele Çalışma, 533; *Alp*, Tele Çalışma, 799, 807; Uzaktan çalışmada bağımlılık ilişkisi hakkında detaylı bilgi için bkz., *Alp*, Tele Çalışma, 804 vd.

Uzaktan çalışmanın genellikle mekan esas alınmak suretiyle belirlenmiş olan çeşitli türleri bulunmaktadır. Bu çerçevede uzaktan çalışma, evde uzaktan çalışma, tele merkez esaslı çalışma (uydu büro, komşu büro), gezici çalışma (mobil), on-site tele çalışma ve dönüşümlü tele çalışma olmak üzere çeşitli türlere ayrılabilmektedir. Mekan esaslı bu sınıflandırma dışında zaman esaslı bir sınıflandırmaya da gidildiği ve uzaktan çalışmanın tamamlayıcı tele çalışma ve sürekli tele çalışma biçiminde çeşitlere ayrıldığı da görülmektedir. Yine işyeri ile uzaktan çalışanın bağlantısına göre online (çevrimiçi) ve offline (çevrimdışı) uzaktan çalışma şeklinde bir sınıflandırma da yapılabilir. Ancak hemen belirtelim ki yapılan sınıflandırmalarda bir birlikten söz etmek mümkün değildir[217].

3. *Uzaktan çalışmada işçinin ve işverenin hak ve borçları*

Uzaktan çalışmada işçinin iş sözleşmesinden doğan borçları farklılık göstermez. Dolayısıyla bu çalışma biçiminde de işçi iş görme borcu altındadır. Bu kapsamda işçi, işi işyerinden başka bir yerde yapıyor olsa bile yapılan çağrıya cevap vermek ve işverenin elektronik ortamda vermiş olduğu emir ve talimatlara uymak, aynı zamanda işi bizzat ifa etmekle yükümlüdür[218]. Uzaktan çalışmada işçinin işi bizzat ifası, özellikle işyerine ilişkin verilerin gizliliği ve korunması gibi nedenlerle büyük önem taşımaktadır. Fakat işverenin doğrudan denetiminin olmadığı bu çalışma biçiminde çalışanın kim olduğunun tespit edilmesinin özellikle evde yapılan uzaktan çalışmalarda güçlük arz edebileceği de açıktır[219]. Bunların dışında işçi, işini özenle ifa etmek, kendisine teslim edilen bilgi ve iletişim araçlarına zarar vermemek, bu araç ve sistemleri en iyi şekilde kullanmak zorundadır (TBK m. 396). Uzaktan çalışan işçinin de işverenine karşı sadakat borcu bulunduğu şüphesizdir[220].

Uzaktan çalışmada işverenin borçları da, kural olarak, farklılık arz etmez. Bu bağlamda uzaktan çalışmada TBK m. 413/I hükmü uyarınca işverenin araç, gereç ve malzeme sağlama yükümlülüğü bulunmaktadır. Eğer araç, gereç ve malzemeler uzaktan çalışan işçi tarafından sağlanıyorsa, TBK m. 413/II hükmü uyarınca aksi anlaşmada kararlaştırılmadıkça veya yerel adet bulunmadıkça işveren, bunun için işçiye uygun bir karşılık ödemekle yükümlü olacaktır. Aynı şekilde işveren, uzaktan çalışan işçinin özel yaşamına saygı göstermek zorundadır. İşçinin uzaktan çalışması nedeniyle

---

[217] Bu konudaki açıklamalar için bkz. *Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal*, 478; *Civan*, Evde Çalışma/Tele Çalışma, 536, 537; *Kandemir*, Tele Çalışma, 43; *Alp*, Tele Çalışma, 801.

[218] *Kandemir*, Tele Çalışma, 98.

[219] *Kandemir*, Tele Çalışma, 98.

[220] Uzaktan çalışma ilişkisinde sadakat borcu ve bu borcun görünüm şekilleri olan işçinin sır saklama ve rekabet etmeme borçları ile ilgili detaylı bilgi için bkz., *Kandemir*, Tele Çalışma, 110 vd.

işverenin bir gözetleme sistemi kurduğu durumlarda bu gözetlemenin ölçülü olması gerekmektedir[221].

Uzaktan çalışan işçinin ücreti, diğer sözleşme türlerinde olduğu gibi, zamana göre, parça başına ya da karma ücret şekillerinden birine göre ödenebilir.

Uzaktan çalışmada ücret genellikle prim ve ikramiyelerle desteklenerek zamana göre ödenmektedir[222]. Buna karşılık öğretide, uzaktan çalışmada ücretin zamana göre ödenmesinin özellikle asıl işyeri ile devamlı bağlantılı şekilde çalışmayan işçiler bakımından sorun yaratabilecek nitelikte olduğu belirtilmektedir[223]. Bu çalışma biçiminde ücretin zaman esasına göre ödenmesinde karşılaşılabilecek sorunlar, ücretin yapılan işin sonucuna göre parça başına ücret şeklinde ödenmesi suretiyle aşılabilir. Parça başına ücret ödenmesinin sakıncaları ise zamana göre ücret ile akort ücret sistemlerinin birleştirilmesiyle ortaya çıkan karma ücret sistemlerinin benimsenmesi yahut akort ücretin asgari ücretin altına düşmesi halinde bile işçiye asgari ücret ödenmesinin kararlaştırılması gibi önlemlerle azaltılabilir[224]. Ayrıca zamana göre çalışan uzaktan çalışan işçilerin ücretleri TBK m. 408 hükmü gereğince koruma altındadır. Eğer işveren, uzaktan çalışan işçinin işgörme edimini yerine getirmesini kusuruyla engellerse veya edimi kabulde temerrüde düşerse, işçiye ücretini ödemekle yükümlü olup, işçiden bu edimini daha sonra yerine getirmesini isteyemeyecektir[225].

Ücretle bağlantılı olarak değinilmesi gereken bir diğer husus ise işin görülmesinden kaynaklanan giderlerin kim tarafından karşılanacağıdır. Kanaatimize göre, TBK m. 416 hükmüne dayanarak, işin görülmesi sebebiyle meydana gelen giderlerin işveren tarafından karşılanması gerekir. Yine TBK m. 414 hükmü uyarınca işveren, işin görülmesinin gerektirdiği her türlü harcama ile işçiyi işyeri dışında çalıştırdığı takdirde, geçimi için zorunlu olan harcamaları da ödemekle yükümlüdür. Bu kapsamda işveren örneğin işçinin işyeri ve müşteriler ile iletişim kurmak için yaptığı harcamaları karşılamalıdır[226]. Uzaktan çalışmanın gezici olarak yapılması halinde işveren işçinin seyahat, barınma ve yemek gibi masraflarını da karşılamakla yükümlü olacaktır[227]. Taraflar iş sözleşmesinde işin görülmesinden kaynaklanan giderlerin ücrete dahil olduğunu kararlaştırabilirler. Fakat işçi, ücretin içinde kararlaştırılandan daha fazla gidere maruz kaldığını ispat edecek olursa, aşan kısmın işverence karşılanması gerekir[228]. TBK m.

---

221 *Alp*, Tele Çalışma, 830.
222 *Civan*, Evde Çalışma/Tele Çalışma, 559.
223 *Kandemir*, Tele Çalışma, 118.
224 *Kandemir*, Tele Çalışma, 118-119; *Civan*, Evde Çalışma/Tele Çalışma, 560.
225 *Civan*, Evde Çalışma/Tele Çalışma, 560.
226 *Alp*, Tele Çalışma, 832.
227 *Alp*, Tele Çalışma, 832- 833.
228 *Civan*, Evde Çalışma/Tele Çalışma, 562.

413/III hükmü uyarınca, zorunlu harcamaları işçinin karşılamasına ilişkin anlaşmalar ise geçersiz olacaktır.

4. Uzaktan çalışan işçinin çalışma süresinin tespiti ve kontrolü

Uzaktan çalışmada, çalışma süresinin tespiti ve kontrolü de önem arz etmektedir. Bu konuda çeşitli yöntemler bulunmaktadır. Günlük götürü çalışılacak saat ve haftalık en çok çalışılacak saatin belirlenmesi bu yöntemlerden biridir. Uzaktan çalışmanın bir veri bankasına ya da sunucuya devamlı bağlantıyı gerektirmesi halinde, bağlı kalınan sürenin çalışma süresi olarak kabul edilmesi de söz konusu olabilir. Bununla birlikte, işverenin işçilerin sunucuya bağlanabileceği ve çalışacağı temel süreyi belirlemesi de bir başka yöntemdir. Ayrıca işveren tarafından, yapılacak her bir işin gerektirdiği götürü tahmini sürenin belirlenmesi ve hesaplamanın buna göre yapılması yöntemi de kullanılabilir[229]. Bu şekilde her bir görevin yerine getirilebilmesi için gerektiği belirlenen süreler toplanarak çalışılan süreye ulaşılabilecektir[230].

Öğretide uzaktan çalışmada da işçinin İş K. m. 66/I, (c) kapsamında evinde veya başka bir yerde her an iş görmeye hazır bir halde bulunmakla beraber çalıştırılmaksızın ve çıkacak işi bekleyerek boş geçirdiği sürelerin günlük çalışma süresinden sayılacağı ifade edilmektedir[231]. Ayrıca yıllık izin, hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil hükümleri de uzaktan çalışmalarda herhangi bir farklılık olmadan uygulanacaktır[232].

5. Ayrımcılık yasağı

Uzaktan çalışan işçilerin salt sözleşmelerinin biçiminden dolayı ayrımcılığa uğramamaları için Kanuna özel bir hüküm konulmuştur. Buna göre, uzaktan çalışmada işçiler, esaslı neden olmadıkça salt iş sözleşmesinin niteliğinden ötürü emsal işçiye göre farklı işleme tabi tutulamaz (m.14/6, c.1). Fakat öğretide de belirtildiği üzere, uzaktan çalışmanın niteliği gereği bazı haklı ayrımlar yapılabilir. Örneğin, işyerinde verilen öğle yemeğinin bu

---

229 Bu yöntemler konusunda bkz. *Civan*, Evde Çalışma/Tele Çalışma, 567.

230 *Civan*, Evde Çalışma/Tele Çalışma, 567-568; İşçinin çalışma süresi uzunluğunun önceden belirlendiği, fakat işçinin bu süreyi işgünlerine kendi belirlediği çalışma planına göre serbestçe dağıtabildiği "güvene dayalı çalışma süresi (Vertrauensarbeitszeit)"nin de evde yapılan uzaktan çalışmalar bakımından Almanya'da geniş uygulama alanı bulduğuna ilişkin olarak bkz., *Alp*, Tele Çalışma, 838-839.

231 *Kandemir*, Tele Çalışma, 120-121; *Alp*, Tele Çalışma, 839.

232 *Alp*, Tele Çalışma, 839.

işçilere verilmemesi söz konusu olabilir. Bunun gibi, uzaktan çalışan işçilerin iletişim masraflarının karşılanması için onlara ek bir ödeme yapılması fakat işyerinde çalışan diğer işçilere böyle bir ödeme yapılmaması da gündeme gelebilir ve bu husus eşit davranma ilkesine aykırılık teşkil etmez[233]. Fakat şunu da ekleyelim ki, her ne kadar uzaktan çalışan işçiye yemek verilemezse de uygun ek ödeme ile işçinin mahrum kaldığı bu sosyal yardımın telafi edilmesi düşünülmelidir.

6. Uzaktan çalışmada iş sağlığı ve güvenliği

Uzaktan çalışma iş sağlığı ve güvenliği açısından özel olarak değerlendirilmesi gereken bir konudur. Zira işçi bir yandan işverene ait işyeri dışında, onun hakimiyet sahası dışında çalışmakta, ama diğer yandan da onun iş organizasyonu içinde ve sıklıkla onun verdiği araç ve gereçlerle, ekipmanlarla çalışmaktadır. İşin özellikle işçinin evinde görülmesi halinde konut dokunulmazlığı ya da özel yaşamın gizliliği gibi anayasal güvence altına alınmış olan haklar nedeniyle işverenin işçinin evine müdahalesi işyeri ortamındaki gibi kolay olmamaktadır. Evde uzaktan çalışmalarda işverenin düzenleme ve işçiyi doğrudan denetleme olanağı ortadan kalkmaktadır. Bu sebeple öğretide işverenin işçiyi gözetme ve koruma yükümlülüğünün daha ziyade işçiyi bilgilendirme yükümlülüğüne indirgendiği ifade edilmektedir[234]. Ayrıca öğretide evde yapılan uzaktan çalışmalarda yalnızca işçinin değil, evde yaşayanların, çocukların, ziyaretçilerin, komşuların ve benzeri kişilerin sağlık ve güvenliklerinin korunmasının da gündeme geleceği belirtilmektedir[235].

İşte bu gibi özellikler göz önünde tutularak Kanunda, işverenin, uzaktan çalışma ilişkisiyle iş verdiği çalışanın yaptığı işin niteliğini dikkate alarak iş sağlığı ve güvenliği önlemleri hususunda çalışanı bilgilendirmek, gerekli eğitimi vermek, sağlık gözetimini sağlamak ve sağladığı ekipmanla ilgili gerekli iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerini almakla yükümlü olduğu hükme bağlanmıştır (m.14/6, c.2).

Bu noktada cevaplanması gereken soru bu hükmün 6331 sayılı Kanunda düzenlenen diğer işveren yükümlülüklerini bertaraf edip etmediğidir. Kanaatimizce bu hüküm işverenin iş sağlığı ve güvenliği açısından diğer yükümlülüklerini kaldırmamaktadır. İşveren bu çalışma biçiminin özelliğine uygun düşen tüm tedbirleri almak zorundadır. Bu bağlamda işveren, işin özelliğine göre işçiye iş sağlığı ve güvenliği açısından uygun makine, ekipman, araç ve gereç

233 *Alp*, Tele Çalışma, 830.
234 *Kandemir*, Tele Çalışma, 132.
235 *Kandemir*, Tele Çalışma, 131; *Civan*, Evde Çalışma/Tele Çalışma, 566.

vermek, gerekiyorsa sağlık raporu almadan işçiyi işe başlatmamak, aynı şekilde gerekli ise mesleki eğitimi almayan işçiye iş vermemek, iş kazalarını ya da meslek hastalıklarını süresinde Kuruma bildirmek gibi yükümlülüklere diğer işverenler gibi aynen tabidir.

Uzaktan çalışmanın evde yapıldığı durumlarda işveren önce evi, evdeki çalışma koşulları ve alt yapıyı denetlemelidir. İşveren nasıl ki işyerinde iş sağlığı risklerinden uzak bir çalışma ortamı sağlamakla yükümlü ise evde yapılan uzaktan çalışmalarda da bu ortamı sağlamakla yükümlüdür. Araç ve gerecin işçi tarafından sağlandığı hallerde işveren bu araç ve gereçleri de önceden kontrol etmelidir[236]. Bununla birlikte, işverenin sorumluluğu bakımından evde meydana gelen her kaza iş kazası sayılmamalı, yapılan işle meydana gelen kaza arasında uygun illiyet bağının bulunması aranmalıdır[237].

İş güvenliği denetimindeki eksiklik ve yetersizlikler, uzaktan çalışan işçilerin sağlık ve güvenlikleri bakımından en önemli sorunlardan birisidir. Klasik işyeri tanımından farklı olarak belirli bir coğrafi alanla sınırlı bulunmayan, bir şehrin, ülkenin ya da dünyanın herhangi bir yerinde çalışan bir uzaktan çalışanın iş müfettişleri tarafından denetlenebilmesi sorun teşkil etmektedir[238]. Ayrıca iş hayatının izlenmesi, denetimi ve teftişiyle görevli olan müfettişlerin işçinin kendi evinde çalışması durumunda, uzaktan çalışan işçinin talebi olmadıkça çalışma yerini teftiş etmeleri mümkün olmayacaktır. Aksi durum konut dokunulmazlığının ihlali ile özel yaşamın ihlali sonuçlarını doğurabilecektir. Dolayısıyla öğretide de belirtildiği üzere, işçinin evinde yapılacak bir denetim için önceden işçinin iznini almak gerekmektedir[239]. Evde uzaktan çalışan işçi, iş müfettişinin veya işveren yahut işveren vekilinin denetim için eve girme talebini kabul etmeme hakkına sahiptir[240]. Fakat bu durum işverenin uzaktan çalışan işçiyi denetim ve gözetim olanağını ortadan kaldırmamaktadır. İşveren yönetim yetkisine dayanarak uzaktan çalışan işçiyi bilgisayar, internet, elektronik posta gibi tek-

---

236 *Alp*, Tele Çalışma, 836.

237 *Alp*, Tele Çalışma, 837; Evde uzaktan çalışmalarda işverenin işin evde görülmesi sebebiyle bir takım önlemleri almasının mümkün olmaması ya da işçinin kazadaki ortak kusuru sebebiyle işverenin tazminat sorumluluğunun ortadan kalkabileceği veya azalabileceği yönünde bkz., *Alp*, Tele Çalışma, 837.

238 *Kandemir*, Tele Çalışma, 134; *Civan*, Evde Çalışma/Tele Çalışma, 563.

239 *Alp*, Tele Çalışma, 831, 835; *Kandemir*, Tele Çalışma, 134; *Civan*, Evde Çalışma/Tele Çalışma, 563.

240 *Kandemir*, Tele Çalışma, 134; *Alp*, Tele Çalışma, 831, 835; *Civan*, Evde Çalışma/Tele Çalışma, 563; Son yazar, yasal düzenlemelerle uyumlu olmak şartıyla, gerektiğinde resmi iş güvenliği denetiminin zor kullanılarak da yapılabilmesini sağlayan yasal ve idari tedbirlerin alınması ve bu yönde özel düzenlemelerin getirilmesi gerektiğini ifade etmektedir, *Civan*, Evde Çalışma/Tele Çalışma, 565.

nolojik araçlar vasıtasıyla dolaylı olarak denetleyebilir ve gözetim yetkisini kullanabilir[241]. Nihayet, uzaktan çalışan işçi isterse teftişte bulunulmasını talep edebilir[242].

Son olarak ekleyelim ki, 184 numaralı ILO tavsiye kararında evde uzaktan çalışmalarda işçinin yakın ve ciddi bir tehlikenin bulunması nedeniyle çalışmayı reddetmesi halinde ulusal yasa ve uygulamalar kapsamında korunması gerektiği ifade edilmiştir. Böyle bir durum ortaya çıktığında uzaktan çalışan bu durumu gecikmeksizin işverenine bildirmeli ve gerekli önlemler alınıncaya kadar işçi işgörmekten kaçınma hakkına kullanmalıdır[243].

VIII. Deneme Süreli Olan ve Olmayan İş Sözleşmeleri

Sürekli bir iş sözleşmesi ile işe giren işçi, işi, işvereni ve işyerindeki işçileri tanıyıp yeni çalışma koşullarına alışmak ve alışamaması halinde işi bırakmak isteyebilir. Aynı şekilde, işveren de işçinin çalışkanlığı, çalışma temposu, becerikliliği ve mesleki bilgisini anladıktan sonra iş sözleşmesiyle kesin olarak bağlanmayı, aksi halde işçinin işine hemen son vermeyi düşünebilir[244]. Gerçekten, işveren, işçinin istenilen işi yapabilecek niteliklere sahip olup olmadığını genellikle onun çalışmasını izleyerek anlayabilir[245].

Tarafların birbirlerini denemeleri için iş sözleşmesinde belirli bir süre kararlaştırmaları halinde deneme süreli iş sözleşmesinden söz edilir. Deneme süresi, belirli süreli olsun ya da olmasın, bütün *sürekli iş sözleşmeleri* için söz konusu olabilir[246]. Taraflar, sözleşmeye deneme süresi koyup koymamakta serbesttirler. Bununla beraber, Kanun, sözleşmede deneme süresinin kararlaştırılması halinde sürenin uzunluğu ile ilgili olarak emredici bir hükümle tarafları bağlamıştır. Kanuna göre deneme süresi, *en çok iki*

---

241 *Kandemir*, Tele Çalışma, 135; Sözleşme ile alınmış bir rıza olmasa dahi işçinin yapılması zorunlu ve dürüstlük kuralına uygun gerçekleşen denetimlere izin vermemesi halinde işveren tarafından uyarılması ve hatta gerektiğinde işçinin iş sözleşmesinin bu nedenle feshedilmesi gerektiği yönünde bkz., *Alp*, Tele Çalışma, 836.

242 *Civan*, Evde Çalışma/Tele Çalışma, 563.

243 *Civan*, Evde Çalışma/Tele Çalışma, 564-565.

244 *Saymen*, 440; *Oğuzman*, Fesih, 15-16; *Ekonomi* I, 77; *Esener*, 137; *Narmanlıoğlu* I, 239 vd.; *Tunçomağ/Centel*, 71; *Süzek*, İş Hukuku, 277-278; *Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal*, 507.

245 İş Dairesi Reisliğinin 23.3.1938 t. ve 1241 s.lı tebliği, *Saymen*, 443, dn. 41; *Schaub*, § 41 I 1; *Söllner/Waltermann*, Rn. 990.

246 *Saymen*, 433-444; *Oğuzman*, Fesih, 15; *Soyer*, Deneme Süreli İş Sözleşmeleri, 30; Konu ile ilgili bilgi için bkz. *Şimşek*, Ayşe Fırak: Türk Hukukunda Deneme Süreli İş İlişkileri, TİSK Akademi, 2009/1, 7-35; *Kar*, Bektaş: Deneme Süreli İş Sözleşmesi, Osman Güven Çankaya'ya Armağan, Ankara 2010, 15-32; *Laçiner*, Deneme Süreli İş İlişkisi, 327-329.

aydır. Bu süre ancak *toplu iş sözleşmesine* konulacak hükümle *dört aya kadar uzatılabilir* (İş K, m. 15/I). İşten ayrılan işçinin yeniden *aynı işe* alınması halinde deneme süresinin kararlaştırılamayacağı sonucuna varılmalıdır[247].

Deneme süresi içinde işçi veya işveren, herhangi bir tazminat ödemeksizin ya da bildirim süresi vermeksizin sözleşmeyi derhal feshedebilir. Ancak işçinin çalıştığı günlere ait ücreti ve diğer hakları saklıdır (m. 15/ II)[248,249]. Buradaki "ücret" sözcüğü sadece "iş karşılığı ücret" olarak anlaşılmayacak, işçinin deneme süresi içinde hak kazandığı hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil ücretleri (m. 44-47) ödenecek, koşulların varlığı halinde işçi ikramiye, prim gibi ödemelerden ve sosyal yardımlardan da yararlanacaktır[250].

Deneme süresinde işçiye eğitim verilmesi ve bu eğitim karşılığı giderin sözleşme ile ödeneceğinin kararlaştırılması halinde, işçi deneme süresi içinde iş sözleşmesini haklı neden yokken feshederse işveren eğitim giderini işçiden talep edebilir[251]. Yargıtay da vermiş olduğu bir kararda bu sonuca ulaşmıştır[252]. Buna karşılık Yargıtaya göre deneme süresi içinde fesih halinde cezai şart istenemez[253].

Deneme süresinin geçmesinden sonra sözleşmenin sona erdirilmesi halinde artık genel hükümler uygulanır. İşçinin çalıştığı sürenin belirlenmesinin gerekli olduğu bütün durumlarda, özellikle ihbar ve kıdem tazminatlarının, yıllık ücretli izin hakkının doğum ve hesabında deneme süresi

---

247 *Oğuzman*, Fesih, 16; *Ekonomi* I, 86; Aynı yazarın Yarg. 9. HD., 20.10.2011 t.li kararı ile ilgili olarak yaptığı inceleme, Altı Aylık Kıdem Süresi, 13-14; *Süzek*, İş Hukuku, 278-279; *Güven/Aydın*, Bireysel İş Hukuku, 100; *Soyer*, agm, 31-32; Yarg. 9. HD., 13.10.2008, E. 2008/36062 K. 2008/26704, *Çil*, İlke Kararı, 2011, 214-216; Aksi halde kötüniyetin varlığı kabul edilecektir, Yarg. 9. HD., 19.4.2012, E. 2010/3997 K. 2012/13803, *Kılıçoğlu/Kılıçoğlu Ada*, 327.

248 İş sözleşmesinin bir deneme süresine bağlı tutulmuş olması, bu süre içinde çalışan işçiye bir ücret ödenmemesini haklı göstermez (Yarg. 9. HD., 23.10.1970, E. 8604 K. 11400 ve M. *Ekonomi*'nin incelemesi için bkz. İHU 1975, İş K. 12, No. 1); Ancak, iş sözleşmesinde kararlaştırılan cezaî şart deneme süresinin geçirilmesinden sonra talep edilebilir (24.4.1996, E. 1995/35258 K. 1996/9448, *Ekonomi*, 1996 Yılı Kararları, 15).

249 Bu konuda bilgi için bkz. *Süzek*, İş Hukuku, 279-280.

250 *Ekonomi* I, 88; *Centel* I, 97; *Süzek*, İş Hukuku, aynı yer; *Soyer*, agm, 37; *Laçiner*, agm, 367.

251 *Kar*, Bektaş: Deneme Süreli İş Sözleşmesi, Kamu-İş Dergisi, http://www.kamu-is.org.tr/pdf/OGC2.pdf (Erişim tarihi: 12.07.2015), 27-28; Aynı yönde *Yürekli*, Sabahattin: Türk Borçlar Kanununa Göre Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi, Güncellenmiş 3. Baskı, Ankara 2016, 220.

252 Yarg. 9. HD., 26.05.2005, E. 2004/29438 K. 2005/19387, *Kar*, Deneme Süreli İş Sözleşmesi, 28, dn.33.

253 Yarg. 9. HD., 25.2.2004, E. 2003/13060 K. 2004/3239, *Kar*, Deneme Süreli İş Sözleşmesi, 28, dn.34. Yazar, cezai şart deneme süresi geçtikten sonra hüküm ifade ettiği için Yargıtay kararını isabetli bulmaktadır.

göz önünde tutulur. Esasen sözleşmenin sona erdirilmesine ilişkin belirtilen hüküm dışında, deneme süresi içinde iş sözleşmesi için öngörülen tüm kanun hükümleri uygulanır[254].

Deniz İş Kanununda, süresi belirli olmayan iş sözleşmelerinde deneme süresi en çok bir aydır (m. 10).

Basın İş Kanununda, mesleğe ilk giren gazeteciler için deneme süresi en çok üç aydır (m. 10).

Borçlar Kanununa göre, taraflar, hizmet sözleşmesine iki ayı aşmamak koşuluyla deneme süresi koyabilirler. Deneme süresi konulmuşsa taraflar, bu süre içinde fesih süresine uymak zorunda olmaksızın, hizmet sözleşmesini tazminatsız feshedebilirler. İşçinin çalıştığı günler için ücret ve diğer haklar saklıdır (m. 433).

IX. Takım Sözleşmesi

Birden çok işçinin meydana getirdiği bir takımı temsilen bunlardan birinin takım kılavuzu sıfatıyla işverenle yaptığı sözleşmeye takım sözleşmesi denir (İş K. m. 16/I). Takım sözleşmesinin, oluşturulacak iş sözleşmeleri için hangi süre kararlaştırılmış olursa olsun, yazılı yapılması gerekir. Sözleşmede her işçinin kimliği ve alacağı ücret ayrı ayrı gösterilir (m. 16/II).Takım sözleşmesinde isimleri yazılı olan işçilerden her birinin işe başlamasıyla, o işçi ile işveren arasında takım sözleşmesinde belirlenen şartlarla bir iş sözleşmesi yapılmış sayılır. Ancak, takım sözleşmesi hakkında Borçlar Kanununun 110. maddesi (yeni m. 128) de uygulanır (m. 16/III).

İşveren veya vekili sözleşmede gösterilmiş olan ücreti işçilerin her birine ayrı ayrı ödemek zorundadır. Takım kılavuzu için takıma dahil işçilerin ücretlerinden işe aracılık veya benzeri bir nedenle kesinti yapılamaz (m. 16/son). Takım sözleşmesi ve takım kılavuzunun hukukî nitelikleri öğretide tartışmalıdır[255].

X. Geçici (Ödünç) İş İlişkisi

1. Genel olarak

Ülkemizde uzun yıllardan beri "ödünç iş ilişkisi" olarak anılan ve uygulanan bu üçlü ilişki hukukumuzda ilk defa "geçici iş ilişkisi" adı altında 4857 sayılı İş Kanununun 7. maddesi ile düzenlenmiştir (m. 7)[256].

---

254 *Ekonomi* I, 88-89; *Günay,* İş Kanunu 1, m. 12, 326; *Süzek,* İş Hukuku, 279-280; *Soyer,* agm, 31; Deneme süresi kararlaştırma serbestisinin sınırları konusunda *Centel* I, 97 vd.; *Laçiner,* agm, 370.

255 *Kocayusufpaşaoğlu,* Necip: Takım Sözleşmesinin ve Takım Kılavuzunun Hukuki Mahiyetleri, İÜHFM, Cilt XXX, Sayı 3-4'den ayrı bası, İstanbul 1965 ve orada gösterilen kaynaklar; Ayrıca *Çenberci,* 216 vd.; *Tunçomağ/Centel,* § 13; *Esener,* 139 vd.; *Akyiğit,* İş Kanunu Şerhi, 1, 578 vd.; *Süzek,* İş Hukuku, 281.

256 "Geçici iş ilişkisi" deyimi birkaç aylığına yapılan belirli süreli sözleşmelere konu olan "geçici iş"i çağrıştırmakta olduğundan "ödünç iş ilişkisi" deyiminin daha isabetli olduğu görüşü kabul görmüştü. Bu konuda bkz. *Ekonomi,* İş Hukukunda Yeni Yaklaşımlar, 189;

Avrupa Birliği çalışma müktesebatına da giren geçici iş ilişkisinin İş Kanununun 7. maddesi olarak düzenlenmesinin uygulamada ortaya çıkan belirsizliklerin ve duraksamaların giderilmesi açısından yararlı olduğu kuşkusuzdu[257]. Ancak bu düzenleme, madde gerekçesinde belirtildiği üzere, kazanç amacı güdülmeyen, her şeyden önce şirket topluluklarında ve holdinglerde, şirketlerin daha çok vasıflı işgücü ihtiyacının karşılanmasında veya üst kademe yöneticilerinin yetiştirilmesinde ya da aynı gruptan olmayan şirketlerin birlikte bir işi üstlenmelerinde yahut mali güçlükle karşılaşan bir işverenin işçisini işlerin düzelmesine kadar başka bir işverene vermesinde uygulanmaktaydı. Bir diğer deyişle kazanç amacı güden kuruluşların bir ticari faaliyet olarak geçici iş ilişkisi kurmalarına maddede yer verilmemişti[258]. 2009 yılında Avrupa Birliği'nin 2008/104/EC sayılı Yönergesine uyum sağlamak üzere 5920 sayılı Kanunla[259] İş Kanununun geçici iş ilişkisini düzenleyen 7. maddesine ek olarak mesleki anlamda geçici iş ilişkisi hükümlerine yer verilmiş (m. 1), ancak bu madde Cumhurbaşkanı tarafından yeniden görüşülmesi için Meclis'e geri gönderilmişti. Gerekçe olarak da, söz konusu maddede AB Yönergesinin temelini oluşturan istihdam ve çalışma şartlarında eşitlik esasının sağlanması ve bu eşitsizliği bozacak uygulamaların yasaklanması yönündeki hükümlerin düzenlenmemiş olması, dolayısıyla maddenin gerekçesi ile içeriği arasında bir çelişkinin doğmuş bulunması gösterilmişti[260]. Hukukumuzda bu düzenlemenin ardından da farklı tarihlerde

---

Akyiğit, Ödünç İş İlişkisi, 28; Bu üçlü ilişkideki deyimlendirmeler konusunda bkz. *Caniklioğlu*, Geçici İş İlişkisi, 123-125.

257 Aynı yönde *Ekmekçi*, Geçici İş İlişkisi, 368; *Zeytinoğlu*, Geçici İş İlişkisi, 130; Aksi görüş *Şakar*, İş Hukuku, 71-72; 7. maddenin Anayasaya aykırılığı iddiasıyla iptali istemi AYM'nce reddedilmiştir (AYM, 19.10.2005, E. 2003/66 K. 2005/72, RG 24 Kasım 2007, 26710).

258 Bu büroların başka ülkelerde mesleki faaliyet olarak tanınan geçici iş ilişkisi faaliyetine bizdeki yasal düzenlemede yer verilmemiş olmasının eksiklik olduğu görüşü için bkz. *Tuncay*, A. Can/*Savaş*, F. Burcu: Özel İstihdam Büroları Gerçek ve Çağdaş Fonksiyonlarına Artık Kavuşturulmalıdır, MERCEK, Ekim 2007, 66-77; *Hekimler*, Alpay: Profesyonel İş İlişkisine Geçilmesinin Zamanı Hâlâ Gelmedi mi?, ag dergi, Ocak 2009, 124-141; *Özdemir*, Erdem: Mesleki Faaliyet Olarak Geçici İş İlişkisi Düzenlenmeli Ama Nasıl?, Sicil İHD, Haziran 2010, 20-32; Avusturya Hukukunda geçici iş ilişkisine ilişkin bir inceleme ve bunun ülkemiz için değerlendirmesi hakkında bkz. *Hekimler*, Alpay: Avusturya'da Ödünç Çalışma Uygulamalarına Genel Bir Bakış ve Türkiye İçin Gözlemler ve Öneriler, Sicil İHD, S. 31, 2014, 23-36; 6715 sayılı Kanundan önceki döneme ilişkin olarak geçici iş ilişkisinin mesleki faaliyet olarak mümkün olmadığı, yasaklanmış olduğu görüşü: (*Uçum*, Seminer Notları, 46; *Ekmekçi*, Geçici İş İlişkisi, 369; *Ulucan, (Eyrenci/Taşkent/Ulucan)*, 121-122; *Odaman*, Geçici İş İlişkisi, 79; *Çankaya/Çil*, 311) ve buna karşı böyle bir faaliyetin uygulanmasına hukuki bir engelin bulunmadığı görüşü (*Ekonomi*, Ödünç İş İlişkisi, 247 vd., 260 vd.) ortaya atılmıştır; Mesleki anlamda geçici iş ilişkisinin kanunda düzenlenmesi yerine bunun açıkça yasaklanması yönündeki görüş için bkz. *Heper*, Hande: Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi İle İlgili Yargıtay Kararının İncelenmesi, (Yarg. 7. HD., 07.03.2013, E. 2013/3572 K. 2013/2349), Kadir Has Ü. HFD., Haziran 2014, 177 vd.; 6715 sayılı Kanun yürürlüğe girmeden önceki dönemde yazılmış ve yapılacak yasal düzenlemelere ilişkin öneriler için bkz. *Taşkent*, Savaş/ *Kurt*, Dilek: Mesleki Anlamda Ödünç İş İlişkisi, Kamu-İş, C. 13, S. 1, 2013, 7-8.

259 TBMM tarafından 2.7.2009'da kabul edilen "İş Kanunu, İşsizlik Sigortası Kanunu ve Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun".

260 http://www.tccb.gov.tr/basin/basin/basinDetay.aspx?id=4989 (çevirimiçi 20.7.2009); İş Kanununa ilişkin yeni bir düzenlemenin yapılması sonraya bırakılmış ve 5920 sayılı Kanun yerine sözü geçen sigorta mevzuatı ile sınırlı olarak 5921 sayılı Kanun çıkarılmıştır (RG 18 Ağustos 2009, 27323); Bu konuda bkz. *Usen*, Şelale: 2008/104/EC Sayılı Ödünç İş İlişkisine İlişkin Avrupa Birliği Yönergesinin Getirdiği Yeni Düzenlemelerin Türkiye Açısından Değerlendirilmesi, Çalışma ve Toplum, 2010/3, 169-187; *Kabakçı*, Mahmut: 5920 Sayılı

çeşitli tasarılar hazırlanmasına rağmen mesleki anlamda geçici iş ilişkisi düzenlenmemişti. Nihayet 2016 yılında 6715 sayılı Kanunla[261] söz konusu maddede hem mesleki olmayan geçici iş ilişkisi kurulması konusunda bazı değişiklikler yapılmış hem de mesleki geçici iş ilişkisi kurulmasına izin verilmiştir.

Şunu da belirtmek gerekir ki, geçici iş ilişkisi kurulmasına ilişkin hükümler İş Kanununda yer aldığı için diğer iş kanunlarının kapsamına giren işler için geçici iş ilişkisi kurulup kurulamayacağı yine duraksama yaratacak niteliktedir. Konunun Alman Hukukunda olduğu gibi genel nitelikli bir kanunla düzenlenmesi ya da 7. maddeye konulan bir hükümle bu düzenlemenin diğer iş kanunlarının kapsamına girenler için de uygulanacağına yönelik bir hüküm konulması kuşkusuz daha yararlı olurdu[262].

6715 sayılı Kanunla 7. maddede yapılan değişiklikten sonra hukukumuzda geçici iş ilişkisi, sadece özel istihdam bürosu aracılığıyla ya da holding bünyesi içinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir işyerinde görevlendirme yapılmak suretiyle kurulabilir (m.7/1). Bu iki olasılık dışında geçici iş ilişkisi kurulması artık[263] mümkün değildir[264].

Üçlü iş ilişkisi esasına dayanan geçici iş ilişkisinde, işçi ile kendisini geçici olarak bir başka işverene devreden işveren arasındaki iş sözleşmesi devam etmekte olup işçi bu sözleşme ile üstlendiği *iş görme borcunu* devralan işverene karşı yerine getirmekle yükümlü olmaktadır. Bu yükümlülük, işçinin yazılı rızasıyla iki işveren arasında kurulan *geçici işçi sağlama sözleşmesinden* doğmaktadır. Bu ilişkinin kurulması, süresi, yasakları, geçici iş ilişkisinin tarafı işverenlerin hak ve yükümlülükleri ile sorumlulukları ise Kanunun 7. maddesinde ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. Ancak Kanunda geçici iş ilişkisinin özel istihdam bürosu aracılığıyla ya da holding bünyesindeki şirketler arasında kurulması farklı koşullara ve hükümlere tabi kılınmıştır. Bu nedenle aşağıda konu incelenirken her iki durum ayrı başlık altında ele alınacak, fakat bazı konular her iki geçici iş ilişkisi tipi için de

---

Kanunun Ödünç İş İlişkisi Hakkındaki Veto Edilen Hükmünün AB Yönergesi Işığında Değerlendirilmesi, Çalışma ve Toplum, 2011/4, 73-109; *Alpagut*, Gülsevil: Geçici İş İlişkilerini Düzenleyen Avrupa Birliği Yönergesi'nin Değerlendirilmesi, Sarper Süzek'e Armağan, I, İstanbul 2011, 353-369; *Şakar*, İş Hukuku Uygulaması, 86; *Dereli*, Toker: Geçici İş İlişkisinin Özel İstihdam Büroları Aracılığı İle Kurulmasına İlişkin Yeni Düzenleme Önerileri, Sicil İHD, Mart 2012, 10-14; *Odaman*, Serkan: Ödünç İş İlişkisinde Değişiklik Bu Defa Gerçekleşiyor Mu?, Sicil İHD, Mart 2012, 44-53.

261 RG 20 Mayıs 2016, 29717.

262 Aynı yönde *Taşkent/Kurt*, 7; *Doğan Yenisey*, Kübra: Yeni Bir Tasarı Işığında Mesleki Faaliyet Olarak Geçici İş İlişkisi ve Geçici İş İlişkisi, Prof. Dr. Prof Dr. Turhan Esener Armağanı, I. İş Hukuku Uluslararası Kongresi, Ankara 2016, 143.

263 Bu olanak 6715 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önce hukuken mümkündü. Bu nedenle İş Kanununa eklenen geçici 7. madde ile bu maddenin yürürlük tarihinden önce kurulmuş olan geçici iş ilişkilerinin sözleşmelerin süresince devam edeceği belirtilmiştir.

264 Hükmün eleştirisi için bkz. *Doğan Yenisey*, Tasarı Işığında Mesleki Faaliyet Olarak Geçici İş İlişkisi,146.

geçerli olduğu için bu gibi durumlarda tekrardan kaçınmak için önceki anlatılanlara atıf yapılmakla yetinilecektir.

Öte yandan bu ilişki anlatılırken ilişkinin taraflarının -özellikle de işverenlerin- ilişkideki konumlarını gösterecek özel bir isimlendirmeye ihtiyaç vardır. Biz işçinin iş sözleşmesi ile bağlı olduğu işvereni asıl işveren, geçici iş ilişkisi kurulan işvereni geçici işveren, işçiyi de geçici işçi olarak adlandırılmasının uygun olacağı görüşündeyiz[265].

Ayrıca konunun ayrıntılarına geçmeden önce belirtelim ki geçici işçi, işyerine ve işe ilişkin olmak kaydıyla kusuru ile neden olduğu zarardan, geçici işçi çalıştıran işverene karşı sorumlu olacaktır (m. 7/14). Hükmü "bizzat sorumlu olacaktır" biçiminde anlamak gerekir kanaatindeyiz. Bir diğer deyişle bu gibi durumlarda asıl işverenin geçici işverene karşı bir sorumluluğu yoktur. Zira geçici iş ilişkisinde işçi, geçici işverenin işyerine, işvereni adına ve hesabına bir iş yerine getirmek için gitmemektedir. Buna karşılık, işçinin zarar vermesine asıl işverenin kusurlu bir davranışı sebep olmuşsa bu durumda asıl işverenin de sorumlu olacağını kabul etmek gerekir. Ekleyelim ki, hüküm hem özel istihdam bürosu aracılığıyla kurulan hem de holding bünyesi içinde ya da grup içi şirketler arasında kurulan geçici iş ilişkisi açısından uygulama alanı bulacaktır.

Nihayet Kanuna göre, geçici işçi, geçici işverenden özel istihdam bürosunun hizmet bedeline mahsup edilmek üzere avans veya borç alamaz (m.7/8). 4904 sayılı Türkiye İş Kurumu Kanuna göre de, geçici iş ilişkisi ile çalıştırılan işçilerden her ne ad altında olursa olsun menfaat sağlanamaz ve hizmet bedeli alınamaz (m.19/1).

2. *Özel istihdam bürosu aracılığıyla geçici iş ilişkisi kurulması*

a) Geçici iş ilişkisinin kurulması

Özel istihdam bürosu aracılığıyla geçici iş ilişkisi, sadece Türkiye İş Kurumunca izin verilen özel istihdam büroları ile kurulabilir (m.7/2)[266]. Dolayısıyla Kurumdan yetki almamış bir özel istihdam bürosu ile geçici iş ilişkisi kurulması Kanuna aykırı olacaktır.

Kanuna göre, geçici iş ilişkisinin kurulması için özel istihdam bürosu işverenle *geçici işçi sağlama sözleşmesi* yapar ve işçisini geçici olarak bu işverene devreder. Belirtelim ki, buradaki devir işçinin iş sözleşmesinin devri

[265] Bu konuda açıklamalar için bkz. *Caniklioğlu*, Geçici İş İlişkisi, 123 vd.

[266] 6715 sayılı Kanunla 4904 sayılı Türkiye İş Kurumu Kanununda da değişiklik yapılmış ve özel istihdam bürolarına geçici iş ilişkisi kurma yetkisi verilmesi, denetimi (m.17), geçici iş ilişkisi kurma yetkisinin iptali (m.18) ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir.

anlamında değildir. İşçinin işvereni yine özel istihdam bürosu olarak kalır. Ancak bu ilişkinin kurulması ile birlikte işçiye *emir ve talimat verme hak ve yetkisi* geçici işverene geçmiş olur.

Özel istihdam bürosu aracılığıyla geçici iş ilişkisi, geçici işçi ile iş sözleşmesi, geçici işçi çalıştıran işveren ile geçici işçi sağlama sözleşmesi yapmak suretiyle *yazılı olarak* kurulur (m.7/11). Maddede sözü edilen yazılılık koşulunu geçerlik koşulu olarak kabul etmek gerekir. Zira bilindiği gibi Borçlar Kanunu m.12/2'ye göre sözleşmeler için öngörülen yazılılık koşulu geçerlik koşuludur.

Özel istihdam bürosu ile geçici işçi çalıştıran işveren arasında yapılacak geçici işçi sağlama sözleşmesinde; sözleşmenin başlangıç ve bitiş tarihi, işin niteliği, özel istihdam bürosunun hizmet bedeli, varsa geçici işçi çalıştıran işverenin ve özel istihdam bürosunun özel yükümlülükleri yer alır. Sözleşmeye geçici işçinin, Türkiye İş Kurumundan veya bir başka özel istihdam bürosundan hizmet almasını ya da iş görme edimini yerine getirdikten sonra geçici işçi olarak çalıştığı işveren veya farklı bir işverenin işyerinde çalışmasını engelleyen hükümler konulamaz. Böyle bir hüküm kısmi geçersizlik yaptırımı ile karşılaşır ve söz konusu hüküm geçersiz olmakla birlikte diğer hükümler geçerli olur.

Geçici işçi ile yapılacak iş sözleşmesinde, işçinin ne kadar süre içerisinde işe çağrılmazsa haklı nedenle iş sözleşmesini feshedebileceği de belirtilmelidir (m.7/11, c.4). Ancak Kanuna göre bu süre üç ayı geçemez. Dolayısıyla işçi son geçici iş ilişkisinin sona ermesinden itibaren üç ay geçmesine rağmen hala özel istihdam bürosunca işe çağrılmazsa iş sözleşmesini haklı sebeple feshedebilir ve en az bir yıllık kıdem koşulu varsa kıdem tazminatı talep hakkı söz konusu olur.

Kanunda işçinin geçici iş ilişkisi ile herhangi bir işverene gönderilemediği süredeki fesih hakkı düzenlenmiş fakat işçiye bu sürede özel istihdam bürosu işveren tarafından bir ücret ödenip ödenmeyeceği konusunda bir hükme yer verilmemiştir. Oysa bu dönemde sınırlı da olsa işçiye bir gelir güvencesi sağlanması çok önemlidir ve gereklidir[267]. Nitekim 4857 sayılı İş Kanunu Tasarısının yasalaşamayan 93. maddesinde, işçinin çalıştırılmadığı süre için bir gelir güvencesi söz konusu idi. Benzer bir düzenlemenin öngörülmesi isabetli olurdu.

---

267 Aynı yönde *Yenisey*, Tasarı Işığında Mesleki Faaliyet Olarak Geçici İş İlişkisi, 164-165.

b) Geçici iş ilişkisi kurulabilecek işler ile haller

Kanun özel istihdam bürolarına sınırsız bir biçimde geçici iş ilişkisi kurma hakkı tanımamıştır[268]. Hangi işlerde ve hangi hallerde geçici iş ilişkisi kurulabileceği Kanunda sınırlı bir şekilde sayılmıştır (m.7/2, bent a-g). Bunların dışında kurulacak geçici iş ilişkisi kanuna aykırı ve geçersiz olur. Böyle bir durumda büro geçici işçi sağlama sözleşmesi değil iş aracılığı yapmış sayılır ve kanaatimize göre işçinin işverenin işyerinde çalışması ile birlikte işverenle işçi arasında iş sözleşmesi kurulmuş olur.

Geçici iş ilişkisinin kurulması "geçici iş ilişkisi kurulabilecek işler" ve "geçici iş ilişkisi kurulabilecek haller" olarak Kanunda iki farklı kategoride düzenlenmiştir. İlkinde başkaca bir koşula bakılmaksızın geçici iş ilişkisi kurulması mümkün iken ikincisinde *işin niteliği önem taşımamakta* ancak işin işleyişi sırasında ortaya çıkan ihtiyaçlar nedeniyle işverene özel istihdam bürosu ile geçici iş ilişkisi kurma izni verilmektedir.

- *Geçici iş ilişkisi kurulabilecek işler*: Bunlar, mevsimlik tarım işleri (m.7/2, b), ev hizmetleri (m.7/2, c) ile işletmenin günlük işlerinden sayılmayan ve aralıklı olarak gördürülen işlerdir (m.7/2, d). Dikkat edilirse Kanunda tarım işlerinin tümünde geçici iş ilişkisi kurulmasına izin verilmemiş, bunun aynı zamanda mevsimlik olması da aranmıştır. Ev hizmetlerinde ise başkaca bir koşula bakılmaksızın geçici iş ilişkisi kurulabilir[269]. İşletmenin günlük işlerinden sayılmayan ve aralıklı olarak gördürülen işler ise somut olaya göre belirlenecektir. Madde gerekçesinde bu işlere örnek olarak yeni bir yazılım geliştirilmesi, teknik bakım ve onarım gibi işlerle belirli süreli proje işleri sayılmaktadır.

- *Geçici iş ilişkisi kurulabilecek haller*: Geçici iş ilişkisi kurulabilecek hallerden ilki m.7/2, (a) bendinde sayılmıştır. Buna göre, İş Kanununun 13. maddesinin beşinci fıkrası ile 74. maddesinde belirtilen hâllerde, işçinin askerlik hizmeti hâlinde ve iş sözleşmesinin askıda kaldığı diğer hâllerde geçici iş ilişkisi kurulabilir.

Bilindiği gibi, İş Kanunu m.13/5'te ilköğretim çağına gelmemiş çocuğu olan ebeveynlerin kısmi süreli iş sözleşmesine geçme hakkı, 74. maddede

---

[268] Gerekçede bununla güdülen amacın geçici iş ilişkisinin istismarının önlenmesi ve işgücü piyasasının işleyişinin bozulmamasını temin etmek, işletmenin geçici ihtiyacını karşılamak için kullanılmasını güvence altına almak olduğu belirtilmiştir, bkz. http://www2.tbmm.gov.tr/d26/1/1-0597.pdf

[269] Ev hizmeti kavramı konusunda bkz. yukarıda § 13, IV, 1. Gerekçede temizlik işleri, hasta, yaşlı, çocuk bakımı gibi ev hizmetlerinde geçici iş ilişkisi kurulabileceği belirtilmektedir.

ise analık izni, doğum sonrası yarım çalışma izni ve ücretsiz doğum izni düzenlenmektedir[270]. Dolayısıyla işverenler kısmi süreli iş sözleşmesine geçen işçinin kısmi süreli çalışması sebebiyle ya da işçinin analık izni, doğum sonrası yarım çalışma izni veya ücretsiz doğum iznine ayrılması gibi hallerde ortaya çıkan işgücü açığını özel istihdam bürosu aracılığıyla geçici iş ilişkisi kurmak suretiyle giderebilirler.

Bunun gibi, Kanuna göre, işçinin askerlik hizmeti hâlinde de geçici iş ilişkisi kurulabilecektir. Herhalde bu olanak işçinin iş sözleşmesinin askerlik sebebiyle askıya alındığı hallere özgüdür. Yoksa askerlik hizmetini yapmak üzere iş sözleşmesini fesheden işçinin askerlik hizmeti sırasında o işçinin yerine çalıştırılmak üzere geçici iş ilişkisi kurulması mümkün olmamalıdır.

Kanunun m.7/2, (a) bendinde düzenlenen son hal ise *"iş sözleşmesinin askıda kaldığı diğer hâller"*dir. Belirtelim ki, bu son hal, aynı bent içinde kısmi süreli istihdama geçiş dışında sayılan diğer halleri de kapsamaktadır. Gerçekten m.13/5 dışındaki diğer hallerde iş sözleşmesi zaten askıya alınmaktadır. Dolayısıyla bendin kaleme alınış biçimini isabetli bulmak mümkün değildir. Ancak kanun koyucu önemli gördüğü hallere dikkat çekmek için tekrar pahasına bu şekilde düzenleme yapmıştır denilebilir kanaatindeyiz.

Geçici iş ilişkisi kurulabilecek diğer haller ise;

- *iş sağlığı ve güvenliği bakımından acil olan işler* ile *üretimi önemli ölçüde etkileyen zorlayıcı nedenler*in[271] ortaya çıkması hâli (m.7/2, e),

- İşletmenin ortalama mal ve hizmet üretim kapasitesinin geçici iş ilişkisi kurulmasını gerektirecek ölçüde ve öngörülemeyen şekilde artması hâli (m.7/2, f) ve

- Mevsimlik işler hariç dönemsellik arz eden iş artışları hâlidir (m.7/2, g).

Yukarıda da belirtildiği gibi bu sayılan haller sınırlı sayı prensibine tabi olup[272], anılan haller dışında özel istihdam bürosu aracılığıyla geçici iş ilişkisi kurulması mümkün değildir. Ancak bunlardan m.7/2,f'de düzenlenen "İşletmenin ortalama mal ve hizmet üretim kapasitesinin *geçici iş ilişki-*

---

270 Bu izinlere ilişkin açıklamalar hakkında bkz. § 17, V, 4; § 38.

271 Gerekçede bu durum sel, yangın ve benzeri doğal afet durumunda veya terör olayları sırasında işletmenin gerekli üretimi yetiştirebilmesi biçiminde örneklendirilmiştir.

272 Aynı yönde *Doğan Yenisey*, Tasarı Işığında Mesleki Faaliyet Olarak Geçici İş İlişkisi, 152.

si kurulmasını gerektirecek ölçüde ve öngörülemeyen şekilde artması" ile ne kast edildiği açık değildir. Bent soyut ve belirsiz içeriği ile sorun yaratacak niteliktedir.

c) Geçici iş ilişkisinin süresi

Kanunda geçici iş ilişkisinin süresi geçici iş ilişkisinin kurulabileceği *işler ve hallere* göre farklı belirlenmiştir. *Geçici iş ilişkisi kurulabilecek işlerde*, yani mevsimlik tarım işleri ile ev hizmetlerinde[273] *bir süre sınırı bulunmamaktadır* (m.7/3). Bu durumda örneğin ev hizmetlerinde bir işçi sürekli olarak özel istihdam bürosu aracılığıyla kurulan geçici iş ilişkisi çerçevesinde çalıştırılabilir.

Geçici iş ilişkisi kurulabilecek *hallerde* ise geçici iş ilişkisi *süre bakımından sınırlandırılmıştır*. Bu süre geçici iş ilişkisinin kurulmasını gerektiren sebebe göre değişmektedir. Kanuna göre, geçici iş ilişkisi kısmi süreli iş sözleşmesine geçiş, analık izni, doğum sonrası yarım çalışma izni ya da askerlik hizmeti veyahut diğer askı *halleri sebebiyle kurulmuşsa bu hâllerin devamı süresince*, diğer hallerde ise en fazla *dört ay süreyle* kurulabilir (m.7/3).

Taraflar isterlerse geçici iş ilişkisi kuran sözleşmeyi yenileyebilirler. Ancak sözleşme en fazla iki defa yenilenebilir ve yenileme süresi toplamda sekiz ayı geçemez. Kanundaki düzenlemeden, her ne kadar ifade kötü olsa da, ilk defa dört ay için geçici iş ilişkisi kurulup, ardından iki defa yenileme sonucunda toplamda 12 ay geçici iş ilişkisi kurulabileceği anlaşılmaktadır[274]. Mevsimlik işler hariç dönemsellik arz eden iş artışlarında ise yenileme yapılamaz (m.7/3, c.2).

Son olarak ekleyelim ki, geçici işçi çalıştıran işveren, aynı iş için altı ay geçmedikçe yeniden geçici işçi çalıştıramaz (m.7/3, c.3).

d) Geçici iş ilişkisinin kurulmasının yasak olduğu haller

Kanunda yukarıda belirtilen sınırlamaların dışında belirli bazı durumlar ile bazı işyerlerinde geçici iş ilişkisinin kurulması tamamen yasaklanmıştır. Kanuna göre, kamu kurum ve kuruluşları ile yer altında maden

[273] Ev hizmetlerinde geçici iş ilişkisi kurulabilmesinin yerindeliği konusunda bkz. *Yenisey*, Tasarı Işığında Mesleki Faaliyet Olarak Geçici İş İlişkisi, 154. Ancak yazar, İş Kanunu kapsamı dışında kalan ev hizmetinde çalışanlara ilişkin olarak İş Kanununda düzenleme yapılmasının sistematik açıdan kabulü güç bir durum olduğunu belirtmektedir, aynı yer.

[274] Aynı yönde *Yenisey*, Tasarı Işığında Mesleki Faaliyet Olarak Geçici İş İlişkisi, 156.

çıkarılan işyerlerinde[275] özel istihdam bürosu aracılığıyla geçici iş ilişkisi kurulamaz (m.7/4)[276]. Madde metninde yer altında maden çıkarılan işyerlerinden söz edildiği için yer üstünde maden çıkaran işyerlerinde geçici iş ilişkisi kurulması mümkündür kanaatindeyiz.

Kanunda belirtilen bir diğer yasak ise toplu işçi çıkaran işyerlerine ilişkin olarak öngörülmüştür. Buna göre, İş Kanununun 29. maddesi kapsamında toplu işçi çıkarılan işyerlerinde sekiz ay süresince geçici iş ilişkisi kurulamaz (m.7/4)[277]. Belirtelim ki, 7. madde 6715 sayılı Kanunla değiştirilmeden önce bu süre altı ay olarak öngörülmüştü. Altı aylık süre 29. maddedeki "İşveren toplu işçi çıkarmanın kesinleşmesinden itibaren altı ay içinde aynı nitelikteki iş için yeniden işçi almak istediği takdirde nitelikleri uygun olanları tercihen işe çağırır" hükmü ile de uyumluydu. Yapılan bu düzenlemeyle 29. madde ile olan uyum ortadan kalkmıştır. Bu sürenin sekiz aya çıkarılmasının sebebi herhalde özel istihdam bürosu aracılığıyla kurulan geçici iş ilişkisinin yenileme süresinin en fazla sekiz ay olması diye düşünüyoruz. Ancak bu konuda esas alınması gereken süre kanaatimizce 29. maddedeki süre olmalıydı. Kaldı ki, bu yasak holding bünyesinde kurulan geçici iş ilişkilerine de uygulanacaktır ki, holding bünyesinde kurulan geçici iş ilişkilerinin süresi, yenilemeler hariç, altı ay olarak öngörülmüştür.

Öte yandan, 6715 sayılı Kanunla değiştirilmeden önce m.7/6, "Toplu işçi çıkarmaya gidilen işyerlerinde çıkarma tarihinden itibaren altı ay içinde *toplu işçi çıkarmanın konusu olan işlerde* geçici iş ilişkisi gerçekleşmez" biçimindeydi. Yapılan değişiklikle, *toplu işçi çıkarılan işyerlerinde* sekiz ay süresince geçici iş ilişkisi kurulamayacağı belirtilmiştir. Dolayısıyla işten çıkarılan işçilerin yerine alınıp alınmaması önem taşımaksızın artık toplu işçi çıkarılan işyerinde sekiz ay boyunca geçici iş ilişkisi kurulması yasaklanmıştır. Kanaatimizce eski düzenleme daha isabetli idi.

Bunun dışında, Kanundaki isabetli bir hükme göre, geçici işçi çalıştıran işveren, *grev ve lokavtın uygulanması sırasında*, 6356 sayılı Sendikalar

---

275 Avrupa Birliğinin geçici iş ilişkisini düzenleyen 2008/104 EG sayılı Yönergesinde de iş sağlığı ve güvenliği açısından tehlike arz eden işyerlerinin yasak kapsamına alınabileceği belirtilmektedir.

276 Belirtelim ki, kamu kurum ve kuruluşlarına ilişkin yasak Türkiye İş Kurumu Kanununda da ayrıca düzenlenmiştir (4904 s.lı K. m.17/5). Anılan düzenlemeye göre, *"Özel istihdam büroları kamu kurum ve kuruluşlarının kadro ve pozisyonları için aracılık faaliyeti yapamaz ve geçici iş ilişkisi kuramazlar"*. Kamu kurumlarında geçici iş ilişkisi kurulamamasının sebebi, madde gerekçesinde, bu işyerlerindeki işlerin süreklilik arz etmesi ve kamu kurumlarında geçici iş ilişkisi kurulmasının suistimale açık olması olarak gösterilmektedir.

277 Öngörülen sekiz aylık sürenin 29. maddede olduğu gibi toplu işçi çıkarmanın kesinleşmesi tarihinden itibaren başlayacağını kabul etmek gerekir.

ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun 65. maddesi hükümleri saklı kalmak kaydıyla, geçici iş ilişkisiyle işçi çalıştıramaz (m.7/5).

Nihayet bu konudaki son yasaklama ise maddenin 7. fıkrasında öngörülmüştür. Buna göre, geçici işçi çalıştıran işveren, iş sözleşmesi feshedilen işçisini fesih tarihinden itibaren altı ay geçmeden geçici iş ilişkisi kapsamında çalıştıramaz (m.7/5).

Belirtelim ki, kamu kurum ve kuruluşları ile yer altı maden işyerleri ve toplu işçi çıkaran işyerleri için öngörülen ve yukarıda sözü edilen yasaklar sadece özel istihdam bürosu aracılığıyla kurulan geçici iş ilişkilerine değil, aşağıda ayrıca anlatılacak olan holding bünyesindeki geçici iş ilişkilerine de uygulanacaktır. Aynı şekilde grev ve lokavt sırasındaki geçici iş ilişkisi kurulmasına ilişkin yasak da hem özel istihdam bürosu aracılığıyla hem de holding bünyesinde kurulan geçici iş ilişkilerinde geçerlidir. Buna karşılık, iş sözleşmesi feshedilen bir işçinin holding bünyesi ya da grup şirketi içindeki bir başka işverence işe alınıp önceki işvereninin işyerinde geçici iş ilişkisi çerçevesinde çalıştırılmasına engel bir hüküm bulunmamaktadır.

e) Geçici iş ilişkisi kurulmasının işyerindeki işçi sayısının dörtte birini geçememesi

Özel istihdam bürosu aracılığıyla kurulan geçici iş ilişkisinin işyerindeki normal istihdamın yerini almasını önlemek amacıyla Kanunda özel bir sınırlandırmaya yer verilmiştir. Buna göre işletmenin ortalama mal ve hizmet üretim kapasitesinin geçici iş ilişkisi kurulmasını gerektirecek ölçüde ve öngörülemeyen şekilde artması hâlinde geçici iş ilişkisi ile çalıştırılan işçi sayısı, işyerinde çalıştırılan işçi sayısının dörtte birini geçemez. Ancak, *on ve daha az* işçi çalıştırılan işyerlerinde beş işçiye kadar geçici iş ilişkisi kurulabilir (m.7/6, c.1,2). Bu son halde örneğin bir işçi çalıştıran işveren işlerin yoğunlaştığı dönemlerde ihtiyacı olan beş işçi ile özel istihdam bürosu aracılığıyla geçici iş ilişkisi kurup işlerini yerine getirebilecektir.

Önemle ekleyelim ki, Kanunda öngörülen bu sınırlandırma sadece *işletmenin ortalama mal ve hizmet üretim kapasitesinin geçici iş ilişkisi kurulmasını gerektirecek ölçüde ve öngörülemeyen şekilde artması* hâline özgüdür. Dolayısıyla diğer sebeplerle kurulan geçici iş ilişkilerinde bu sınırlandırma uygulanmaz. Örneğin ev hizmetlerinde çalışanların tamamının geçici iş ilişkisi çerçevesinde özel istihdam bürosundan sağlanması mümkün olduğu gibi mevsimlik tarım işlerinde çalıştırılacak işçilerin tamamının da özel istihdam bürosundan temin edilmesi mümkündür.

Kanundaki sınırın aşılıp aşılmadığının tespitinde, kanaatimizce sadece *geçici iş ilişkisi kurulan işyerindeki* işçilerin sayısı esas alınmalıdır. Bir diğer deyişle işverenin -varsa- diğer işyerlerinde çalışan işçilerin sayısı önem taşımaz. Bu açıdan o işyerinde çalışan işçilerin sözleşmelerinin belirli ya da belirsiz olmasının bir önemi ise yoktur. Ancak Kanuna göre, kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçilerin sayısı, çalışma süreleri dikkate alınarak tam süreli çalışmaya dönüştürülerek hesaplama yapılır (m.7/6, c.3).

f) Geçici işverenin hak ve yükümlülükleri

aa) Emir ve talimat verme hakkı

Daha önce de ifade edildiği gibi, geçici iş ilişkisinde işçinin işvereni onunla iş sözleşmesi yapan özel istihdam bürosudur. Ancak bu ilişkinin niteliği gereği işçi başka bir işverenin iş organizasyonuna dahil olmakta ve onun emir ve talimatı altında çalışmaktadır. İşte bu nedenle işçiye talimat verme hak ve yetkisi geçici bir süre içinde başka bir işverene geçmektedir[278]. Nitekim Kanunda da bu husus açıkça vurgulanmış ve "*Geçici işçi çalıştıran işveren işin gereği ve geçici işçi sağlama sözleşmesine uygun olarak geçici işçisine talimat verme yetkisine sahiptir*" (m.7/9, a) denilmiştir[279].

Dikkat edilirse Kanunda geçici işverenin talimat verme hak ve yetkisi sınırlandırılmış ve geçici işverenin "*işin gereği ve geçici işçi sağlama sözleşmesine uygun olarak*" talimat verme hak ve yetkisi bulunduğu açıklığa kavuşturulmuştur. Ayrıca bu yetkinin yönetim hakkı sınırları içinde kullanılabileceği de açıktır[280].

Her ne kadar yasal düzenlemede değinilmiş olmamakla birlikte, işçinin iş sözleşmesi ile bağlı olduğu işverenin de yıllık izin hakkının kullanılması gibi konularda yönetim hakkı çerçevesinde işçiye talimat verme yetkisi olduğunu kabul etmek gerekir[281].

---

278 Bu konuda geniş açıklamalar için bkz. *Caniklioğlu*, Geçici İş İlişkisi, 130-132.

279 İşçinin çalıştırılmak üzere başka bir işverenin işyerine gönderildiği her durumda bir geçici iş ilişkisinden söz etmek mümkün değildir. Örneğin, bir işçinin işvereni tarafından makine montajı için başka bir işverene ait işyerine gönderilmesi halinde gönderilen işverenin talimat verme yetkisinden ve geçici iş ilişkisinden söz edilemez (*Zöllner/Loritz/Hergenröder*, § 27 III 1).

280 *Engin*, İşveren, 103; *Günay*, İş Hukuku, 256; *Süzek*, İş Hukuku, 305-306; *Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal*, 378.

281 *Akyiğit*, Ödünç İş İlişkisi, 138 ve orada gösterilen kaynaklar; *Süzek*, İş Akdinin Türleri, 32; İşçiye ödenmeyen yıllık izin ücretinden işçinin kendi işvereni sorumludur (Yarg. 9. HD., 21.10.2004, E. 2004/7545 K. 2004/23792, *Günay*, İş Kanunu Şerhi, 293).

bb) Eşit davranma yükümlülüğü

Geçici iş ilişkisinde ortaya çıkan sorunlardan en önemlisi geçici işverenin geçici işçiye karşı eşit davranma borcu olup olmadığıdır. Kanunda bu konuya da açıklık getirilmiş ve geçici işçinin, geçici işçiyi çalıştıran işverenin işyerindeki çalışma süresince *temel çalışma koşullarının*, bu işçilerin aynı işveren tarafından aynı iş için doğrudan istihdamı hâlinde sağlanacak koşulların altında olamayacağı hüküm altına alınmıştır (m.7/10)[282].

Belirtelim ki, madde metni anlatılmak isteneni çok iyi ifade edememektedir. Bu nedenle, söz konusu hüküm Avrupa Birliğinin 2008/104/EG sayılı Yönergesi esas alınarak düzenlendiği için, hükmü anılan Yönerge ışığında değerlendirmek isabetli olacaktır. Yönergeye göre, geçici işveren geçici işçiye sağlanacak genel çalışma koşullarını belirlerken geçici işçi ile sözleşmeyi kendisi bağıtlamış olsaydı ona hangi çalışma koşullarını sağlayacaksa geçici işçiye de aynı çalışma koşullarını sağlamalıdır (m.5). Maddede geçen genel çalışma koşulları ise, çalışma süresi, fazla çalışma, ara dinlenmesi, gece çalışması, bayramlar ve genel tatiller ile ücrete ilişkin çalışma koşullarını kapsamaktadır (m. 3/1)[283]. Bu hükümler çerçevesinde bir değerlendirme yapıldığında, geçici işveren, emsal durumdaki kendi işçisine sağlayacağı temel çalışma koşullarını geçici işçiye de aynen sağlamak zorundadır.

Öte yandan Kanuna göre geçici işçiler çalıştıkları dönemlerde, işyerindeki sosyal hizmetlerden de eşit muamele ilkesince yararlandırılırlar (m.7/9, d). Hemen belirtelim ki, "sosyal hizmetler" tabiri İş Hukuku/Özel Hukuk terminolojisine yabancıdır. Madde gerekçesinden anlaşıldığı üzere bu ibare ile kast edilen, ulaşım, yemek, kantin ve çocuk bakım hizmetleri gibi hizmetlerdir. Geçici işverenin işyerinde bu gibi sosyal hizmetler (yardımlar) varsa işveren geçici işçileri de bu yardımlardan aynen yararlandırmak zorundadır. Geçici işçiler, çalışmadıkları dönemlerde ise özel istihdam bürosundaki eğitim ve çocuk bakım hizmetlerinden yararlandırılırlar (m.7/9, d).

---

282 Yapılacak yasal düzenlemede, normal iş ilişkisine dayanarak çalışan işçiler ile geçici işçiler arasında farklı işlem yapılamayacağı, geçici işçilere de aynı işte çalışan diğer işçilere ödenen ücretin ve diğer sosyal hakların aynen sağlanması gerektiği konusunda bkz. *Taşkent/ Kurt*, 8; Eşit işlem ilkesi açısından ayrıca bkz. *Yenisey*, Tasarı Işığında Mesleki Faaliyet Olarak Geçici İş İlişkisi, 159 vd..

283 Belirtelim ki düzenlemenin madde gerekçesinde de benzer açıklamalar yer almaktadır. Gerekçeye göre, "çalışma koşulları kapsamında çalışma süreleri, fazla çalışma, ara dinlenmeleri, gece çalışması, işyerinde yapılacak mesleki eğitim, yıllık izin, iş sağlığı ve güvenliği genç çalışanların ve hamilelerin korunması gibi tüm koşulları" kapsamaktadır.

Geçici işverenin eşit işlem borcuna aykırı davranmasının yaptırımı ise Kanunda düzenlenmemiştir. Geçici işçinin bu durumda İş Kanunu m.5'deki hükmün kıyasen uygulanması ile hem yoksun kaldığı hakları hem de ayrımcılık tazminatını talep edebileceği kanaatindeyiz. Ancak maddeye konulan bir hükümle bunun açıkça düzenlenmesi daha isabetli olurdu.

cc) Geçici işverenin diğer yükümlülükleri

Geçici işçi geçici işverene ait işyerinde, onun iş organizasyonu içinde ve onun talimatları doğrultusunda çalıştığı için iş sağlığı ve güvenliği açısından karşılaşacağı tehlikeler, bu tehlikelerin yarattığı riskler geçici işverenin işyerine özgü olacaktır. Yine işçinin geçici işverene ait işyerinde çalışırken uğrayacağı iş kazası ya da meslek hastalığından büronun derhal haberi olmasının özel önemi bulunmaktadır. İşte bu gibi durumlara özgü olarak Kanunda, özellikle de iş sağlığı ve güvenliği açısından, geçici işveren için özel bazı yükümlülüklere yer verilmiştir.

Kanuna göre, geçici işçi bir iş kazasına uğradığında ya da meslek hastalığına yakalandığında geçici işveren bunu özel istihdam bürosuna derhâl, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 13. ve 14. maddelerine göre ilgili mercilere bildirmekle yükümlüdür (m.7/9, c). 5510 sayılı Kanunun anılan maddelerine göre *işveren*, işçisinin (sigortalısının) uğradığı iş kazasını yetkili kolluk kuvvetlerine derhal, Sosyal Güvenlik Kurumuna da en geç üç iş günü içinde bildirmek zorundadır. Aynı şekilde işveren işçinin (sigortalının) yakalandığı meslek hastalığını da öğrenme tarihinden itibaren yine en geç üç işgünü içinde ama sadece Sosyal Güvenlik Kurumuna bildirmekle yükümlüdür[284]. Dolayısıyla geçici işveren de, bu hükümler çerçevesinde, geçici işçinin uğradığı iş kazası ya da meslek hastalığını ilgili mercilere bildirmek zorundadır. İşte bu noktada bu bildirim yükümlülüğünün her iki işverence de yerine getirilmesi gerekip gerekmediği sorunu ortaya çıkmaktadır. Yani İş Kanunu uyarınca geçici işveren, 5510 sayılı Kanun uyarınca da işveren sıfatına sahip olan büronun bu bildirim yükümlülüğü olup olmadığı cevaplanması gereken bir sorudur. Kanaatimize göre 4857 sayılı Kanun özel istihdam bürosu aracılığıyla kurulan geçici iş ilişkilerinde bildirim yükümlüsünü değiştirmiş olmaktadır. Ancak bunun

[284] İş kazası ve meslek hastalığının bildirimi konusundaki açıklamalar için bkz. *Güzel/Okur/Caniklioğlu*, 432-433; *Tuncay/Ekmekçi*, 376; *Arıcı*, Kadir: Türk Sosyal Güvenlik Hukuku, Ankara 2015, 331.

Kanunda açıkça düzenlenmesi ve duraksamaların ortadan kaldırılması çok daha isabetli olurdu.

Bunun gibi Kanunda geçici işçiye verilmesi gereken iş sağlığı ve güvenliği eğitimi ile ilgili olarak da özel bir hükme yer verilmiştir. Kanuna göre, geçici işveren işçiye, 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun 17. maddesinin altıncı fıkrasında öngörülen eğitimleri vermekle ve iş sağlığı ve güvenliği açısından gereken tedbirleri almakla, geçici işçi de bu eğitimlere katılmakla yükümlüdür (m.7/9). Belirtelim ki, 6331 sayılı Kanunun 17. maddesinin altıncı fıkrasında geçici iş ilişkisi kurulan işverenin iş sağlığı ve güvenliği risklerine karşı çalışana gerekli eğitimin *verilmesini sağlayacağı* belirtilmektedir. Oysa İş Kanununun 7. maddesine göre bu eğitimi geçici işveren vermekle yükümlüdür. Hemen görüleceği üzere iki hüküm arasında bir uyumsuzluk ortaya çıkmıştır. Bu durumda 7. maddedeki hükmün, hem sonraki hem de özel hüküm olduğu için, 6331 sayılı Kanundaki düzenlemeyi değiştirdiğinin ve bu eğitimleri vermesi gereken kişinin geçici işveren olduğunun kabulü isabetli olacaktır kanaatindeyiz.

Kanunda geçici işveren için öngörülen bir diğer yükümlülük ise işyerindeki boş pozisyonların geçici işçiye bildirilmesine ilişkindir (m.7/9, b). Hüküm Avrupa Birliğinin 2008/104/ EG sayılı Yönergesi ile uyumu sağlamaya yöneliktir. Anılan hükme göre geçici iş ilişkisi kurulan işveren işyerindeki açık iş pozisyonlarını geçici işçisine[285] bildirmek ve Türkiye İş Kurumu tarafından istenecek belgeleri belirlenen sürelerle saklamakla yükümlüdür. Böylece, bizce de isabetli olarak, geçici iş ilişkisi aracılığıyla sürekli istihdama geçmek isteyen işçilere bu olanak sağlanmış olmaktadır.

Nihayet, geçici işveren işyerindeki geçici işçilerin istihdam durumuna ilişkin bilgileri varsa işyeri sendika temsilcisine de bildirmekle yükümlüdür (m.7/9, e).

g) Geçici işverenin sorumlulukları

Geçici iş ilişkisinde geçici işveren ile işçi arasında bir iş sözleşmesi bulunmamakta, ancak işçinin geçici işverenin iş organizasyonuna katılması, onun emir ve talimatı altında çalışması sebebiyle aralarında iş sözleşmesi benzeri bir ilişki bulunduğu kabul edilmektedir[286]. Bu nedenle de, kural olarak, geçici işveren işçinin iş sözleşmesinden doğan bazı haklarından dolayı

---

[285] Bentte işverenin "geçici işçisine" denilmesi isabetli değildir, zira işçi geçici işverenin işçisi değildir. Burada "geçici işçiye" denilmesi gerekirdi.

[286] *Caniklioğlu*, Geçici İş İlişkisi, 127 ve dn. 29'da belirtilen yazarlar.

asıl işverenle birlikte sorumlu tutulmaktadır. Nitekim 6715 sayılı Kanunla değiştirilmeden önce geçici işveren işçinin ödenmeyen ücretlerinden, sosyal sigorta primlerinden ve işçiyi gözetme borcundan dolayı işverenle birlikte sorumlu tutulmaktaydı[287].

Özel istihdam bürosu aracılığıyla kurulan geçici iş ilişkisinde de birlikte sorumluluk hükmüne yer verilmiştir. Ancak bunun kapsamı çok sınırlı tutulmuştur. Öncelikle sadece m.7/2, (f) bendi kapsamında kurulan geçici iş ilişkisinde birlikte sorumluluk esası benimsenmiştir. Dolayısıyla diğer sebeplerle kurulan geçici iş ilişkisinde böyle bir sorumluluk söz konusu değildir. Ayrıca birlikte sorumluluk sadece *ödenmeyen ücretlere* ilişkindir. Nihayet bunun için de geçici işçinin geçici işverenin işyerinde bir ayın üzerinde çalışması gerekmektedir. Gerçekten Kanuna göre, *"Geçici m.7/2, (f) bendi kapsamında kurulan geçici iş ilişkilerinde işveren geçici işçinin ücretlerinin ödenip ödenmediğini çalıştığı süre boyunca her ay kontrol etmekle, özel istihdam bürosu ise ücretin ödendiğini gösteren belgeleri aylık olarak geçici işçi çalıştıran işverene ibraz etmekle yükümlüdür"* (m.7/12, c.1). Belirtelim ki buradaki ücreti geniş anlamda ücret olarak kabul etmek gerekir. Dolayısıyla bu ücrete işçinin sadece temel ücreti değil, temel ücrete ilaveten para ve para ile ölçülebilir diğer ücretleri de dâhildir. Aynı şekilde bu ücret kavramına fazla çalışma ücretleri, bayram ve genel tatil ücretleri de bu ücret kavramına dâhil sayılmalıdır.

Kanun m. 7/12, c.1'de, geçici işverenin geçici işçinin *çalıştığı süre boyunca ücretlerinin ödenip ödenmediğini* kontrol edeceği belirtildikten sonra, ödenmeyen ücretler mevcut ise bunlar ödenene kadar özel istihdam bürosunun alacağını ödemeyerek, özel istihdam bürosunun alacağından mahsup etmek kaydıyla geçici işçilerin en çok üç aya kadar olan ücretlerini doğrudan işçilerin banka hesabına yatıracağı hükmü yer almaktadır (m.7/12, c.2). Madde metni duraksama yaratacak niteliktedir. Kanun koyucunun bir yandan işçinin çalıştığı tüm süre için kontrol yükümlülüğü öngörüp ardından sadece üç aylık ücretin işçinin banka hesabına yatırılıp yatırılmadığını kontrol yükümlülüğü öngörmesi tutarsızdır. Gerçekten bu durumda geçici işverenin tüm süreyi kontrol yükümlülüğünün bir anlamı yoktur. Öte yandan Kanunun geçici işverenin yükümlülüğünü üç ay ile sınırlandırması karşısında geçici işverenin ödenmeyen tüm ücretten sorumlu tutulması

---

287 Bu konudaki açıklamalar için bkz. *Çelik/Caniklioğlu/Canbolat*, 28. Bası, 156; *Süzek*, İş Hukuku, 306; *Mollamahmutoğlu/Astarlı/ Baysal*, 376-377.

da mümkün olmayacaktır. Kanaatimizce, asıl işveren alt işveren ilişkisinde olduğu gibi (İş K. 36/son) bu ilişkide de, geçici işverene, işçinin kendisinde çalıştığı tüm süredeki ödenmeyen ücreti için büroya yapacağı ödemeden kesinti yapabilme hakkı tanınması daha isabetli olurdu[288].

Geçici iş ilişkisi kurulan işverenin birlikte sorumluluğuna ilişkin bir diğer düzenleme ise 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununda yer almaktadır. Kanuna göre, "*...4857 sayılı İş Kanununda tanımlanan geçici iş ilişkisi kurulan işveren, bu Kanunda belirtilen yükümlülüklerinden dolayı işveren ile birlikte müştereken ve müteselsilen sorumludur*" (md. 12/II, c.2). Dolayısıyla, özel istihdam bürosu aracılığıyla kurulan geçici iş ilişkisinde geçici işverenin, sosyal sigortalar kapsamındaki tüm yükümlülüklerden, bu kapsamda da 7. maddenin önceki metninde yer almasına rağmen yeni metne alınmayan "sosyal sigorta primlerinden" birlikte sorumluluğu devam etmektedir.

Ücreti ödenmeyen işçiler ve ödenmeyen ücret tutarları geçici işveren tarafından Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğüne bildirilir (m.7/12, c.3).

h) Geçici işçinin geçici işverence çalıştırılmaya devam ettirilmesi

Geçici iş ilişkisinde uygulamada ortaya çıkan sorunlardan biri de geçici iş ilişkisinde öngörülen sürenin sona ermesine rağmen işçinin işyerinde çalışmaya devam etmesidir. Kanunda bu durumda geçici işçi işveren ile işçi arasında sözleşmenin *sona erme tarihinden itibaren* belirsiz süreli iş sözleşmesi kurulmuş sayılacağı belirtilmiştir. Bu durumda özel istihdam bürosu işçinin geçici iş ilişkisinden kaynaklanan ücretinden, işçiyi gözetme borcundan ve sosyal sigorta primlerinden sözleşme süresiyle sınırlı olmak üzere sorumludur (m.13).

3. *Holding bünyesi içinde ya da grup içi şirketler arasında geçici iş ilişkisi kurulması*

a) Geçici iş ilişkisinin kurulması

Daha önce de belirtildiği gibi özel istihdam bürosunun dışında geçici iş ilişkisi ancak holding bünyesi içinde ya da aynı şirketler topluluğuna

[288] Öğretide *Taşkent/Kurt* da, yapılacak bir yasa açısından öneri olarak, işçinin çalıştığı süre boyunca ödenmeyen ücretinden ve sigorta priminden ödünç alan işverenle özel istihdam bürosunun birlikte sorumlu olmalarının sağlanması gerektiğini belirtmekteydiler, 8.

bağlı şirketler arasında kurulabilir. Kanuna göre, işverenin, *devir sırasında yazılı rızasını almak* suretiyle bir işçisini, holding bünyesi içinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir işyerinde iş görme edimini yerine getirmek üzere geçici olarak devretmesi hâlinde geçici iş ilişkisi kurulmuş olur (m.7/15)[289]. Bu tür geçici iş ilişkisinde de işin gereği ve geçici işçi sağlama sözleşmesine uygun olarak geçici işveren geçici işçiye talimat verme yetkisine sahip olur (m.7/9, a)[290]. Aynı şekilde bu tür geçici iş ilişkisinde de geçici işveren işçiye 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu m.17/6'da öngörülen eğitimleri vermekle ve iş sağlığı ve güvenliği açısından gereken tedbirleri almakla, geçici işçi de bu eğitimlere katılmakla yükümlüdür (m.7/9, f)[291, 292].

Kanunda bu tür geçici iş ilişkisinde taraflar arasındaki sözleşme ilişkisini, sözleşmede bulunması gereken hükümleri ya da tarafların bu ilişkideki sıfatlarını düzenleyen herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak bu tür geçici iş ilişkisinde de işçinin işvereni ile işçiyi geçici olarak devralan işveren arasında geçici işçi sağlama sözleşmesi yapılması gerektiği açıktır. İşçi bu sözleşme uyarınca geçici bir süre için başka bir işverenin emir ve talimatı altında çalışma yükümlülüğü altına girmektedir. Bu tür ilişkiyi dü-

289 6715 sayılı Kanunla değiştirilmeden önce bu fıkrada benzer işi yapmak kaydıyla holding bünyesinde ya da şirketler topluluğuna dahil olmayan işverenle de geçici iş ilişkisi kurulabiliyordu. Ancak artık bu olanak mümkün değildir.

290 Geçici işverenin talimat verme hak ve yetkisine ilişkin açıklamalar için özel istihdam bürosu aracılığıyla kurulan geçici iş ilişkisinde geçici işverenin hak ve yetkilerine bkz. yukarıda § 17, X, 2, f, aa.

291 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu m.17/6. fıkrasında, geçici iş ilişkisi kurulan işverenin iş sağlığı ve güvenliği risklerine karşı çalışana gerekli eğitimin verilmesini sağlayacağı belirtilmiştir. 6331 sayılı Kanunun 17. maddesi uyarınca çıkarılan Çalışanların İş Sağlığı ve Güvenliği Eğitimlerinin Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik (RG 15 Mayıs 2013, 28648) m.5/2'de geçici iş ilişkisi kurulan işverene, İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun 16. maddesinin 1. fıkrasındaki hususlar hakkında çalışanlarına gerekli eğitimin verilmesini sağlama yükümlülüğü getirilmiştir. Geçici veya Belirli Süreli İşlerde İş Sağlığı ve Güvenliği Hakkında Yönetmeliğin (RG 23 Ağustos 2013, 28744) 10. maddesinde, geçici iş ilişkisi ile çalıştırılacak işçi temin edilmeden önce, işçiyi çalıştıracak işveren tarafından işçiyi devredecek olan işverene, yapılacak işin gerektirdiği mesleki bilgi ve yetenek ile işin özellikleri hakkında gerekli bilgiyi verme ve bu bilgilerin sözleşmede yer almasını sağlama yükümlülüğü getirilmiştir. Aynı maddede çalışanlarını geçici olarak devredecek işverenin de aldığı bu bilgileri geçici iş ilişkisi ile çalıştırılacak çalışanlara vereceği belirtilmiştir. Bu konuda bkz. *Keser*, İşçiyi Gözetme Borcu, 75 vd.; Ayrıntılı olarak *Ekmekçi*, İş Sağlığı ve Güvenliği § 3; *Özdemir*, İş Sağlığı ve Güvenliği, 400-404.
Ancak İş Kanunu m.7/9, (f) bendinde yapılan düzenlemeden sonra hem 6331 sayılı Kanundaki hem de ilgili yönetmeliklerdeki hükümlerin yeniden gözden geçirilmesi gerekmektedir. Bu konudaki açıklamalar için bkz. yukarıda § 17, X, 2, f, cc.

292 Yukarıda özel istihdam bürosu aracılığıyla kurulan geçici iş ilişkisi anlatılırken de belirtildiği gibi, İş Kanunu m.7/9, (f) bendi ile 6331 sayılı Kanunun 17/6 fıkrası arasında bir uyumsuzluk ortaya çıkmıştır.

zenleyen 15. fıkrada bu konuda bir açıklık yoksa da anılan fıkrada m.7/9, (a) bendine yapılan atıf bu sonuca ulaşmayı gerekli kılmaktadır.

Kanuna göre geçici işçi sağlama sözleşmesi yazılı yapılmalıdır. Gerçekten m.7/15 hükmünde geçici iş ilişkisinin *altı ayı geçmemek* üzere *yazılı olarak yapılacağı* belirtilmektedir. Borçlar Kanununda sözleşmeler için öngörülen şekil şartının geçerlik koşulu olduğunun belirtilmesi (m. 12/II) karşısında Kanunda öngörülen bu koşulun geçerlik koşulu olarak kabul edilmesi gerekir.

b) Geçici iş ilişkisinin süresi

Kanun m.7/15'de, geçici iş ilişkisinin yazılı olarak kurulabileceği hükmünün dışında geçici iş ilişkisinin süresi de belirtilmiştir. Buna göre geçici iş ilişkisi *altı ayı geçmemek* üzere yazılı olarak kurulabilir ve en fazla *iki defa* yenilenebilir (m. 7/15). Ayrıca işçinin yazılı rızasının her yenilemede tekrar alınması gerekir[293].

Görüldüğü gibi, bu tür geçici iş ilişkisinde özel istihdam bürosu aracılığıyla kurulan geçici iş ilişkisinden farklı olarak geçici iş ilişkisinin kurulabileceği işler ya da hallere ilişkin herhangi bir sınırlandırma bulunmamaktadır. İşçinin onayının alınması koşuluyla herhangi bir iş için geçici iş ilişkisi kurulması mümkündür. Hatta işçinin kendi işvereninin işyerinde yaptığı işe benzer bir işte çalıştırılması zorunluluğu da bulunmamaktadır.

Ancak belirtilmelidir ki, m.7/4 ve 5. fıkralarına yapılan atıf uyarınca 29. madde kapsamında toplu işçi çıkarılan işyerlerinde sekiz ay süresince, kamu kurum ve kuruluşlarında ve yer altında maden çıkarılan işyerlerinde bu maddenin ikinci fıkrası kapsamında geçici iş ilişkisi kurulamaz. Aynı şekilde geçici işçi çalıştıran işveren, grev ve lokavtın uygulanması sırasında 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun 65. maddesi hükümleri saklı kalmak kaydıyla geçici iş ilişkisiyle işçi çalıştıramaz. Dolayısıyla bu hükümler holding bünyesi içinde kurulan geçici iş ilişkileri için de yasak getirmektedir.

---

293 *Demir*, İş Hukuku, 75-76; *Ekmekçi*, agm, 371-372; *Arslanoğlu*, Üçlü İlişkiler, 60; *Serin*, 1074; *Sümer*, İş Hukuku Uygulamaları, 57; *Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal*, 372; Yazarlara göre, BK m. 12'de olduğu gibi burada da yazılı şekil geçerlilik koşuludur; Yenilemenin yazılı rıza olmadan da yapılabileceği görüşü için bkz. *Odaman*, Serkan/*Çavuş*, Ö. Hakan: İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Açısından Ödünç İş İlişkisi, Prof. Dr. Turhan Esener'e Armağan C. I, İKÜ HFD, Özel Sayı, C.15, S.1, Ocak 2016,259. Buna karşılık yazarlar ilk rızadan yenilemeler için de yazlı şekil şartına uyulması gerektiği sonucu çıkıyorsa bu durumda yenilemeler için de yazılı rıza alınması gerektiğini belirtmektedirler, *Odaman/Çavuş*, 259.

Yargıtaya göre, geçici iş ilişkisi süresinin sonunda işçinin işine dönmesi istenildiğinde işine dönmemesi durumunda iş sözleşmesini haklı bir neden olmaksızın sona erdirdiği, ihbar ve kıdem tazminatlarına hak kazanamayacağı kabul edilmelidir[294]. Bu kararda söz konusu olmayan, fakat öğretide üzerinde durulan bir konu, yasal sürenin sonunda işçinin devralan işveren yanında işini sürdürmesi ile ilgilidir. Öğretide öne sürülen ve Yargıtayca da kabul edilen görüşe göre, bu durumda devralan işverenle bir iş sözleşmesi kurulmuş olmaktadır[295, 296]. Bu kararların bugün için de geçerliliklerini muhafaza ettiğini belirtmek gerekir.

Geçici iş ilişkisine göre başka bir işverenin yanında çalışan işçinin azami sürenin dolması üzerine kendi işvereninin yanına dönmesi, ancak daha sonra ortaya çıkan ihtiyaç üzerine tekrar önceki geçici işverenin işyerine yeni bir geçici iş ilişkisi kurularak gönderilmesini, kural olarak, mümkün görmek gerekir kanaatindeyiz. Ancak burada dikkat edilmesi gereken husus bunun kanunu dolanma niteliği taşımamasıdır[297]. Bunun için de önceki geçici iş ilişkisi ile sonraki geçici iş ilişkisi arasında makul[298] bir süre geçmiş olması gerekir.

c) Geçici işverenin birlikte sorumluluğu

Kanuna göre, geçici iş ilişkisi kurulduktan sonra da iş sözleşmesinin tarafı olan işverenin *ücret ödeme yükümlülüğü* devam eder (m.7/15, c.3).

---

294 Yarg. 9. HD., 22.9.2003, E. 2003/2572 K. 2003/15250, İşv. D, Ekim 2003, 29; Geçici işçinin iş sözleşmesini fesih hakkı ve sözleşmesinin sona ermesi konusunda *Arslanoğlu*, age, 90 vd.; *Keser*, İşçiyi Gözetme Borcu, 93 vd.; *Çankaya*/Çil, 326 vd.; *Odaman*, Serkan: Türk İş Hukukunda Ödünç İş İlişkisinin Sona Ermesi, Sicil İHD, Haziran 2008, 25-51; *Ekonomi*, Ödünç (Geçici) İş İlişkisi, 243 vd.; *Önal*, Esin: İş Kanununda Geçici İş İlişkisi (II), Legal İHD, 2012/35, 125-140.

295 Bu görüş ile değişik yöndeki görüşlere ilişkin kaynak için *Ekmekçi*, agm, 381-382; Bu görüş yönünde *Günay*, İş Hukuku, 260; *Akyiğit*, İş Hukuku, 130 vd.; *Süzek*, İş Hukuku, 312; *Kılıçoğlu*, İş Kanunu Yorumu, 50; *Arslanoğlu*, age, 58; *Demir*, İş Hukuku, 78; *Engin*, Üçlü İş İlişkileri, 25; *Çankaya/Çil*, 328, 329-330; *Akyiğit*, İş Kanunu Şerhi, 1, 353; *Odaman*, age, 55; *Demircioğlu*, 4857 Sayılı İş Yasası, 56; *Sönmez Tatar*, 53; Bu durumda geçici iş ilişkisinin geçersiz olacağı yönünde *Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal*, 382; Geçici iş ilişkisi benzeri işlemle 18 aylık süreyi aşarak işçi çalıştırmayı asıl işveren-alt işveren ilişkisi içinde gören yargı kararları ve bunların eleştirisi *Ulucan (Eyrenci/Taşkent/Ulucan)*, 117 vd.; *Özveri*, Murat: İş Bulmaya Aracılık Bordro Şirketleri Özel İstihdam Büroları, Legal İHD, 2008/17, 66-77.

296 Yarg. 9. HD., 16.6.2008, E. 2007/41042 K. 2008/15622, *Çankaya/Çil*, 335-337; 9.5.2011, E. 2009/4338 K. 2011/13927, *Çil*, İlke Kararları, 2011, 2. Kitap, 181-183.

297 6715 sayılı Kanundan önce de öğretide bu üst sınırın emredici nitelikte olduğu ve onsekiz ayın sonunda, devreden işveren yanında işçinin bir süre çalıştırılmasının hemen ardından, yeni bir geçici iş ilişkisi kurulamayacağı görüşü ileri sürülmüştü, *Çankaya/Çil*, 313.

298 Öğretide *Odaman/Çavuş*, her iki geçici iş ilişkisi arasındaki sürenin söz konusu istihdamın birbirinin devamı olduğu kanısı uyandırmayacak kadar bir süre olması gerektiğini belirtmekte, bu sürenin ne kadar olması gerektiği konusunda da, Alman Hukukunu örnek vererek, geçici iş ilişkisi süresinin dörtte biri kadar bir sürenin geçmiş olmasının bir kriter oluşturabileceğini ifade etmektedirler, 257-258.

Buna karşılık taraflar anlaşarak ücret ödeme yükümlülüğünün geçici işveren tarafından yerine getirileceğini kararlaştırılabilirler kanaatindeyiz[299]. Ancak taraflar arasında bu yönde kararlaştırma yapılmış olması işverenin işçiye karşı olan yükümlülüğünü ortadan kaldırmaz, geçici işveren işçinin ücretini ödemezse işçi ücret alacağını işvereninden talep edebilir.

Özel istihdam bürosu aracılığıyla kurulan geçici iş ilişkisinden farklı olarak bu tür geçici iş ilişkisinde geçici işverenin, kendisinde çalıştırdığı süre içinde işçinin ödenmeyen ücretinden işçiyi gözetme borcundan ve sosyal sigorta primlerinden devreden işveren ile *birlikte sorumlu* olacağı açıkça hükme bağlanmıştır (m. 7/15) [300]. Ücret kavramı geniş anlamda ücreti ifade etmektedir.

d) Eşit davranma borcu ve diğer borçlar

6715 sayılı Kanunla değiştirilmeden önce, öğretide, işçiyi devralan ve ücret ödeme borcu olmayan işverenin bu konuda eşit davranma borcunun olamayacağı[301], buna karşılık, bu işveren işin görülmesinde yönetim hakkına dayanarak vereceği talimatlar bakımından diğer işçilere karşı olan eşit davranma borcunu geçici işçiye karşı da yerine getirmek zorunda olduğu, bu işçi ile aynı durumdaki diğer işçiler arasında bu açıdan herhangi bir ayırım yapamayacağı kabul edilmekteydi. Böylece, geçici iş ilişkisi konusunda işin görülmesinde yönetim hakkına dayalı talimat verme yetkisine sahip olan işverenin işin düzenlenmesine ilişkin konularda devredilen işçiye karşı eşitlik kuralına uyması, örneğin, giriş-çıkış kontrollerinde, tatil ve gece çalışmalarında, işin dağıtımında bu işçi ile aynı nitelikteki diğer işçiler arasında ayırım yapmaması gerekiyordu[302]. İş sözleşmesine taraf olan ve ücret ödeme borcu devam eden işverenin de, belirli koşullara bağlı ve sınırlı olarak uygulanabilir nitelikte olmakla birlikte, ücret ile ikramiye ve sosyal yardımlar gibi prim dışında kalan ödemeler bakımından geçici iş ilişkisine bağlı olan işçiye aynı durumdaki diğer işçilerden farklı bir işlem yapamayacağı esası benimsenmekteydi[303].

6715 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle geçici işverenin geçici işçiye karşı eşit davranma borcu olduğu, m.7/10 hükmünün holding bünyesinde ya da aynı şirketler topluluğuna bağlı şirketler arasında kurulan geçici iş ilişkilerinde de uygulanacağının belirtilmesi suretiyle, açıklıkla düzenlenmiştir (m.7/15). Anılan düzenlemeye göre, *"Geçici işçinin, geçici işçiyi çalıştıran*

---

299 *Caniklioğlu*, Geçici İş İlişkisi, 132; *Odaman/Çavuş*, 262-263.

300 Ayrıntılı bilgi için *Keser*, agm, 72 vd., 79 vd.; *Ekonomi*, Ödünç (Geçici) İş İlişkisi, 240-243; *Caniklioğlu*, Geçici İş İlişkisi, 135 vd.; *Odaman*, Ödünç İş İlişkisi, 176 vd.; *Odaman/Çavuş*, 265-266.

301 *Akyiğit*, age, 157-158; Ücretten farklı olarak işçinin çalıştığı işyerinde prim alabileceği görüşü *Engin*, age, 105.

302 Bkz. aşağıda § 24, III, 3 b.

303 Bkz. ve karş. *Odaman*, Ödünç İş İlişkisi, 212 vd.; *Engin*, age, 106; *Caniklioğlu*, Geçici İş İlişkisi, 140-141; *Akyiğit*, age, 157; Yazar, bu işçinin ikramiye konusunda da aynı muameleyi bekleme hakkının olmadığı görüşündedir.

işverenin işyerindeki çalışma süresince temel çalışma koşulları, bu işçilerin aynı işveren tarafından aynı iş için doğrudan istihdamı hâlinde sağlanacak koşulların altında olamaz"[304]. Daha önce de belirtildiği gibi, temel çalışma koşulları kavramından, çalışma süresi, fazla çalışma, ara dinlenmesi, gece çalışması, bayramlar ve genel tatiller ile ücrete ilişkin çalışma koşullarını anlamak gerekmektedir. Bunun sonucunda da işin düzenlenmesine ilişkin konularda, giriş-çıkış kontrollerinde, tatil ve gece çalışmalarında, işin dağıtımı gibi diğer konularda da işveren geçici işçiye karşı eşit davranma borcu altındadır.

Yine Kanundaki özel düzenlemeye göre, holding bünyesi içinde ya da aynı şirketler topluluğuna bağlı şirketler arasında kurulan geçici iş ilişkisinde de işveren geçici işçileri, çalıştıkları dönemlerde işyerindeki sosyal hizmetlerden eşit muamele ilkesince yararlandırmak zorundadır. Dolayısıyla bu tür geçici iş ilişkisinde de işveren geçici işçiyi, işyerinde uygulanmakta olan ulaşım, yemek, kantin ve çocuk bakım hizmetleri gibi hizmetler varsa bunlardan aynen yararlandırmakla yükümlüdür.

Geçici iş ilişkisi ile ilgili olarak, iş sözleşmesinden doğan işçinin *sadakat borcu* konusunda Kanunda herhangi bir hükme yer verilmemiştir. Bu konuda, işçinin her iki işverene karşı sadakat borcunun bulunduğu, her ne kadar işçi iş sözleşmesiyle bağlı olduğu işveren yanında iş görmüyorsa da, onun meslekî sırlarını açıklamamak gibi ona karşı olan sadakat borcunun devam ettiği kabul edilmelidir[305].

4. *Geçici iş ilişkisinin toplu iş ilişkileri düzenlemeleri karşısındaki durumu*

İş Kanununda, geçici iş ilişkisinin sadece grev ve lokavta ilişkin 6356 sayılı Kanun hükümleri karşısındaki durumu ile ilgili bir düzenleme yapılmış, sendikacılık ve toplu iş sözleşmesi konularına ise yer verilmemiştir.

a) İş Kanununun grev ve lokavta ilişkin düzenlemesi

İş Kanununa göre, geçici işçi çalıştıran işveren, grev ve lokavtın uygulanması sırasında 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun 65. maddesi hükümleri saklı kalmak kaydıyla geçici iş ilişkisiyle işçi çalıştıramaz. (m. 7/5).

304 Hükmün isabetli olmadığı yönünde bkz. *Doğan Yenisey*, Tasarı Işığında Mesleki Faaliyet Olarak Geçici İş İlişkisi, 147.

305 *Akyiğit*, age, 130-131; *Süzek*, agm, 33; Aynı yazar, İş Hukuku, 279; *Zeytinoğlu*, Geçici İş İlişkisi, 127; *Arslanoğlu*, Üçlü İlişkiler, 81; *Serin*, 1077; *Odaman*, Ödünç İş İlişkisi, 113 vd.; *Senyen-Kaplan (Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan)*, 72; *Senyen-Kaplan*, İş Hukuku, 76; *Odaman/Çavuş*, 260-261. Bkz. aşağıda § 24 III 2a, 3a.

Bu hükümle, sadece geçici işverenin grev ve lokavt aşamasına gelen uyuşmazlığın tarafı olması halinde işçinin iş görme borcunu, grev ve lokavta katılamayacak işçiler arasında sayılması durumu dışında, geçici işverenin işyerinde çalıştırılamayacağı kuralı kabul edilmiştir. Buna karşılık, Kanunda, işçiyi devreden işverenin taraf olduğu uyuşmazlığın grev ve lokavt aşamasına gelmesi ile ilgili olarak işçinin durumu düzenlenmemiştir. Bu konuda, daha önce öğretide savunulan görüşlerin 6715 sayılı Kanun döneminde de geçerli olduğu ve işçinin kendisini devreden işveren ile iş sözleşmesinin devam ettiği göz önüne alınarak Anayasa ve Kanun ile tanınan grev hakkını kullanmaktan yoksun bırakılamayacağı, lokavta maruz kalabileceği sonucuna varılmalıdır[306].

b) Geçici iş ilişkisinin sendikacılık ve toplu iş sözleşmesi düzenlemeleri karşısındaki durumu

Geçici iş ilişkisi çerçevesinde işçi sadece iş görme edimini kendisini devralan işverenin işyerinde yerine getirmekte, fakat iş sözleşmesi asıl işverenle devam etmektedir. Bu durum karşısında, işçi, sendikacılık hakları bakımından, sadece, iş sözleşmesi ile bağlı olduğu işverene ait işyerinin girdiği işkolunda kurulacak bir sendikanın kuruluşuna katılabilir veya o işkolunda kurulu bir sendikaya üye olabilir yahut böyle bir sendikanın üyesi ise o sendika ile üyelik ilişkilerini sürdürebilir[307]. Aynı nedenle, işçi, sadece kendisini devreden yani işvereninin işyeri için yapılan toplu iş sözleşmesinden 6356 sayılı Kanunun aradığı koşulların[308] varlığı halinde yararlanabilir, iş görme borcunu yerine getirdiği devralan işverene ait işyerindeki toplu iş sözleşmesinden ise yararlanamaz[309]. Ancak, işçi devralana ait işyerinde uygulanan toplu iş sözleşmesinin çalışma süresine, ara dinlenmesine ve o işverenin yönetim hakkına ilişkin düzenlemelerine tabi olur[310].

---

[306] *Akyiğit*, age, 170-171; *Süzek*, İş Akdinin Türleri, 33; Aynı yazar, İş Hukuku, 284-285; *Ekmekçi*, Geçici İş İlişkisi, 378; *Arslanoğlu*, age, 70; *Serin*, 1079; *Çankaya/Çil*, 318; *Senyen-Kaplan (Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan)*, 72-73; *Senyen-Kaplan*, İş Hukuku, 77; Aksi görüş *Engin*, age, 110; Yazara göre, işçinin kendisini devreden işverene ait işyerinde greve katılması devralan işverene karşı yükümlü olduğu "iş görme borcunun ihlâli" anlamını taşır; Aynı görüş *Günay*, İş Kanunu Şerhi, C. 1, 293; Oysa, burada işçinin anayasal ve yasal hakkını kullanması söz konusudur (*Süzek*, agm, 33-34; Aynı yazar, İş Hukuku, aynı yer; *Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal*, 374; *Caniklioğlu*, Geçici İş İlişkisi, 144) ve kanımızca bunun önceliği vardır; *Kandemir*, Yasal Grev, 201; *Odaman*, age, 69 vd.

[307] *Akyiğit*, age, 158 vd.; *Süzek*, İş Hukuku, 310; *Odaman*, Ödünç İş İlişkisi, 62; *Caniklioğlu*, Geçici İş İlişkisi, 143.

[308] Bkz. aşağıda § 62 I, III.

[309] *Akyiğit*, age, 172 vd., 174; *Süzek*, agm, 33; Aynı yazar, İş Hukuku, aynı yer; *Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal*, 380-381; Greve katılmayan işçinin toplu iş sözleşmesinden yararlanamaması konusundaki 6356 sayılı Kanun hükmü (m. 39/8) geçici iş ilişkisine bağlı işçi için de geçerlidir (*Akyiğit*, age, 173-174; *Caniklioğlu*, Geçici İş İlişkisi, 143; *Çil*, İş Kanunundaki Düzenlemelerin Toplu İş Hukukuna Etkileri, 39; Aksi görüş *Engin*, age, 110); *Odaman*, Ödünç İş İlişkisi, 66.

[310] *Akyiğit*, age, 174 vd.; *Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal*, 380; *Engin*, Üçlü İş İlişkileri, 23; *Senyen-Kaplan*, İş Hukuku, 76-77; *Odaman*, Ödünç İş İlişkisi, 66; *Caniklioğlu*, Geçici İş İlişkisi, 143.

5. Geçici iş ilişkisi ve iş aracılığı

İş Kanununa göre, iş arayanların elverişli oldukları işlere yerleştirilmeleri ve çeşitli işler için uygun işçiler bulunmasına aracılık görevi, Türkiye İş Kurumu ve bu hususta izin verilen özel istihdam bürolarınca yerine getirilir (m. 90).

İş aracılığı geçici iş ilişkisinden farklı nitelikte olup aracılıkta iş arayan aracıya iş sözleşmesiyle bağlı değildir[311]. Türkiye İş Kurumu Kanununda[312] sadece 90. maddede öngörülen özel istihdam bürolarının kurulması ve çalışmasına, izin ve denetimine ilişkin hükümlere yer verilmiştir. Bu Kanuna göre, özel istihdam büroları iş arayanlardan, her ne ad altında olursa olsun, menfaat temin edemez ve ücret alamazlar. İşe yerleştirme karşılığı ücret sadece işverenden alınır. Ancak, yönetmelikte belirlenen meslekler ve üst düzey yöneticiler için işe yerleştirilenlerden ücret alınmasına izin verilebilir (m. 19/II)[313, 314].

Yukarıdaki açıklamalarımızın gösterdiği gibi, özel istihdam büroları aldıkları yetki çerçevesinde artık iş aracılığı yapabilecekleri gibi mesleki anlamda geçici iş ilişkisi kurabileceklerdir.

XI. Pazarlamacılık Sözleşmesi

Borçlar Kanununun 448-460. maddelerinde düzenlenen pazarlamacılık sözleşmesi öğretide tartışılmakta ve bu sözleşmeye bazı yazarlarca iş sözleşmesi türleri arasında yer verilmektedir[315]. Bu yoldaki görüşe katılamıyoruz.

---

311 Bu konuda bkz. *Akyiğit*, age, 58 vd.; *Ekmekçi*, Geçici İş İlişkisinin Kurulması ve Sona Ermesi, 102-104.

312 4904 sayılı Türkiye İş Kurumu Kanunu, RG 5 Temmuz 2003, 25159.

313 Bu Kanun uyarınca Özel İstihdam Büroları Yönetmeliği (RG 19 Ağustos 2008, 26954) ile Tarımda İş ve İşçi Bulma Aracılığına İzin Verilmesi ve Aracıların Denetimi Hakkında Yönetmelik çıkarılmıştır (RG 14 Mart 2004, 25402); Özel istihdam büroları konusunda bkz. *Süzek*, İş Hukuku, 871 vd.; Konu ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. *Nazlı*, Seçkin: Özel İş Aracılığı, İstanbul 2009.

314 İş arayan ile iş bulmaya aracı olan özel istihdam bürosu ve bu büronun aracılığıyla işçiyi çalıştıran işveren arasındaki ilişkileri konu alan ve iş bulmaya aracılık sözleşmesinin iş sözleşmesi niteliğinde olmadığına hükmeden Yarg. 9. HD., 4.4.2005, E. 2005/774 K. 2005/11838 s.lı kararı ve G. *Alpagut*'un kararı isabetli bulan incelemesi için bkz. Legal İHD, 2006/10, 569-584; *Odaman*, age, 36 vd.; Aynı yönde A. *Güzel*, 2005 Yılı Kararları Semineri, 14; Konu ile ilgili olarak bkz. *Bozkurt*, Tamer: Özel İstihdam Büroları (İş ve İşçi Tellallığı), Sarper Süzek'e Armağan, II, İstanbul 2011, 1519-1537.

315 Bkz. *Süzek*, İş Hukuku, 270 vd. ve orada yollama yapılan aşağıdaki yazarlar; *Tuncay*, A. Can: Pazarlamacılık (Ticari Gezgin) Sözleşmesi ve Düşündürdükleri, Çimento İşv. D, Mart 2012, 4-17; *Doğan Yenisey*, Kübra: Hizmet Sözleşmesi, Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu, İstanbul 2012, 297-306; Aksi görüş *Mollamahmutoğlu/Astarlı*, 420; Karş. *Alpagut*, Gülsevil: Türk Borçlar Kanununun Hizmet Sözleşmesinin Devri, Sona Ermesi, Rekabet Yasağı, Cezai Şart ve İbranameye İlişkin Hükümleri, Legal İHD, 2011/31, 913-959.

§ 18. ÇALIŞMA KOŞULLARININ DÜZENLENMESİ

İşçi ile işveren arasındaki çalışma ilişkilerini düzenleyen hukuk kaynaklarını aşağıdaki gibi sıralanabilir:

I. İş Sözleşmesi Hükümleri

Borçlar Hukuku alanında olduğu gibi, İş Hukuku alanında da kural olarak *sözleşme serbestisi* ilkesi geçerlidir. İşçi ile işveren arasındaki çalışma ilişkilerinin önemli bir kaynağını oluşturan iş sözleşmesi de bu ilke (BK, m. 19/I) çerçevesinde düzenlenir. Ancak, İş Hukukunda iş sözleşmesine Borçlar Hukukundakiler (BK, m. 27/I ve 30-37) dışında çeşitli müdahaleler yapılarak sözleşme serbestisi sınırlandırılmış bulunmaktadır. Ayrıca, öteki hukuk kaynakları iş sözleşmesini zorlamakta ya da tamamlamaktadır[316].

II. İş Sözleşmesini Zorlayan veya Tamamlayan Kaynaklar

Bir piramide benzetilen bu kaynaklar (bkz. yukarıda § 5) zorlayıcılık güçlerine göre yukarıdan aşağıya şöyle açıklanabilir[317]:

1. Kanun, tüzük ve yönetmelik hükümleri

Sözleşme serbestisinin önemli bir sınırını başta Anayasa hükümleri olmak üzere mevzuatın, yani *kanunların, tüzük* ve *yönetmeliklerin emredici kuralları* çizmektedir. İş Hukukunda, öteki özel hukuk alanlarına oranla emredici hükümler daha çoktur. İşçinin korunması için emredici kuralların konulması zorunluluğu vardır[318]. Bunlar ya olumsuz (yapmama)[319] ya da olumlu (yapmaya ilişkin)[320] hükümler şeklinde görünürler.

Emredici hukuk kurallarından başka, iş sözleşmesi taraflarının bazı çalışma koşullarını düzenlememeleri halinde kanunun *tamamlayıcı hükümleri* işçi ile işveren arasındaki ilişkilerde uygulanabilir. Ayrıca, bazı hallerde, kanun veya sözleşmenin yorumlanması yahut boşluklarının doldurulmasında *örf ve âdet* kurallarına başvurulabilir.

2. Toplu iş sözleşmesi hükümleri

İş sözleşmesi taraflarına tanınan sözleşme serbestisini sınırlayan ve işçi yararına önemli

---

316 Çalışma koşulları ve özellikle ekonomik kriz döneminde çalışma koşullarının uyumu konusunda bkz. *Ekonomi*, Çalışma Şartları, 157 vd.

317 Bkz. ve karş. *Zöllner/Loritz/Hergenröder*, § 6; *Schaub*, § 31; *Brox/Rüthers/Henssler*, Rn. 113-116, 119 vd.

318 Bkz. yukarıda § 4, I, 3.

319 Yer ve su altında çalıştırma yasağı (İş K. m. 72), gece çalıştırma yasağı (m. 73) gibi.

320 İş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin yerine getirilmesi gibi.

bir biçimde etkileyen başka bir hukuk kaynağı da toplu iş sözleşmesidir[321,322]. Ne var ki, işçilerin büyük çoğunluğu için asgarî çalışma koşullarını düzenleyen resmi hukuk kaynaklarının rolü ve önemi hâlâ çok büyüktür.

3. *İşyeri iç yönetmelikleri (İşyeri yönetmelikleri)*

Toplu iş sözleşmesi düzeninde, işyerindeki çalışma koşullarından birçoğu toplu iş sözleşmeleri ile kararlaştırılabilmektedir. Toplu iş sözleşmelerinde "İç Yönetmelik" başlığı altında yer alan hükümler hukukî bakımdan toplu iş sözleşmesi taraflarının kararlaştırdıkları sözleşme hükümlerindendir. Ancak uygulamada birçok işverenin toplu iş sözleşmesi hükümleri dışında kalan bazı konuları veya toplu iş sözleşmesinin yapılmadığı yerlerde bazı çalışma koşullarını, işyerini kapsayan genel çalışma koşullarının ayrıntılı olarak her iş sözleşmesinde ayrı ayrı yer almasının pratik olamaması nedeniyle "İç Yönetmelik" ya da "İşyeri Yönetmeliği" adı altında tek taraflı olarak düzenlediği görülmektedir[323]. İş mevzuatında bununla ilgili açık bir hüküm olmamakla beraber, İş Kanununun 22. maddesinde iş sözleşmesinin eki niteliğindeki personel yönetmeliğinden ve benzeri kaynaklardan söz edilerek iç yönetmeliğe yer verilmiş olmaktadır.

İşverence yapılacak tek taraflı bir düzenlemenin hukuki bir değer, işçiyi bağlayıcı bir nitelik kazanması için bunun sözleşmenin yapılmasından önce işverence yazılmış ve işçiye bildirilmiş olması gerekir[324]. İşçi bu bildirim üzerine iç yönetmeliğe itiraz etmeden işe başlarsa bunu kabul etmiş sayılır.

Yargıtayın Türk Borçlar Kanununun yürürlüğünden önce vermiş olduğu bir karara göre, "İşyeri iç yönetmeliği, iş sözleşmesinin eki niteliğindedir ve iş sözleşmeleriyle işçi yararına olmak üzere kanunda öngörülenden daha fazla hak tanınmasına bir engel bulunmamaktadır[325]. Ancak, iç yönetmelikte işçinin açık veya örtülü kabulüyle değişiklikler yapılabilir"[326].

Öte yandan şunu da belirtelim ki, işverenin "Yönetmelik" adı altında düzenlediği kuralların bütünü genel iş koşulları kavramını kapsamak üzere

---

321 Toplu iş sözleşmesinin iş sözleşmesini etkilemesi konusunda bkz. aşağıda §61.

322 İş sözleşmesinin işçi yararına olan hükümlerinin geçerliliği konusunda bkz. aşağıda §61, III.

323 İç yönetmeliklerin kurulma koşulları hakkında bkz. *Süzek*, Sarper: Tip İş Akitlerinin ve İç Yönetmeliklerin Kurulma Koşulları ve Denetimi, Prof. Dr. Turhan Esener'e Armağan C. I, İKÜ HFD, Özel Sayı, C.15, S.1, Ocak 2016, 461 vd.

324 Bu konuda bkz. *Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal*, 83-84; *Hatemi/Gökyayla*, 62-63; *Elbir*, Nazlı: İç Yönetmeliklerin Bağlayıcılığı, Sarper Süzek'e Armağan, I, İstanbul 2011, 265-275; *Karaçöp/Yamakoğlu*, 97; *Civan*, O. Ersun: Genel İş Koşulları, İstanbul 2015, 65; *Ertürk*, Şükran: Genel İş Koşulları ve Genel İş Koşullarının Denetlenmesi, Polat Soyer'e Armağan, DEÜHFD, C. 15, Özel Sayı 2013, 81-118; Yazara göre, iç yönetmeliğin geçerlilik kazanması, işçi tarafından kabul edilmiş olması şartına bağlı olup işverenin hazırladığı iç yönetmeliğin okunduğu ve kabul edildiğine ilişkin işçinin imzasını alması işverenin yararına olacaktır. Bu koşullar gerçekleşmeden yapılmış olan bir iç yönetmelik geçersizdir, 93.

325 Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. *Centel*, Tankut: İşyeri Yönetmeliğinde Değişiklik, 179-185; *Süzek*, agm, 189 vd.

326 *Centel*, agm, 183-185; *Süzek*, agm, 189-191.

kullanılmaktadır. Bilindiği gibi, genel işlem koşulları Borçlar Kanununun 20-25. maddelerinde düzenlenmiştir[327]. Borçlar Kanununa göre, "genel işlem koşulları, bir sözleşme yapılırken düzenleyenin, ileride çok sayıdaki benzer sözleşmede kullanmak amacıyla, önceden, tek başına hazırlayarak karşı tarafa sunduğu sözleşme hükümleridir. Bu koşulların, sözleşme metninde veya ekinde yer alması, kapsamı, yazı türü ve şekli nitelendirmede önem taşımaz" (m. 20/I).

Kanunda genel işlem koşulu niteliğindeki düzenlemelerin sözleşmenin kapsamına girmesi bazı koşullara bağlanmıştır. Kanuna göre, *"Karşı tarafın menfaatine aykırı genel işlem koşullarının sözleşmenin kapsamına girmesi, sözleşmenin yapılması sırasında düzenleyenin karşı tarafa, bu koşulların varlığı hakkında açıkça bilgi verip, bunların içeriğini öğrenme imkânı sağlamasına ve karşı tarafın da bu koşulları kabul etmesine bağlıdır. Aksi takdirde, genel işlem koşulları yazılmamış sayılır./ Sözleşmenin niteliğine ve işin özelliğine yabancı olan genel işlem koşulları da yazılmamış sayılır" (TBK* m.21)[328]. Böylece genel işlem koşullarının bağlayıcı olabilmesi için genel geçerlik koşulları dışında başka koşullar öngörülmüştür. Bir diğer deyişle iç yönetmelikteki bir hükmün işçiyi bağlayıcı olması için kanunların emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı olmamasının yanında ayrıca söz konusu hükümlerin işçiye açıkça bildirilmiş ve işçinin de bu hükümleri kabul etmiş olması gerekmektedir[329]. Maddede geçen yazılmamış sayılmanın geçersizlik olarak mı yoksa yokluk olarak mı kabul edilmesi gerektiği ise öğretide tartışmalıdır[330].

Genel işlem koşullarında yer alan bir hüküm, açık ve anlaşılır değilse veya birden çok anlama geliyorsa, düzenleyenin aleyhine ve karşı tarafın lehine yorumlanır (TBK m.23). Hüküm iç yönetmelik açısından değerlendirildiğinde yönetmelikte yer alan bir hüküm açık değilse işveren aleyhine yorumlanacaktır. Esasında hüküm İş Hukukunda genel bir ilke olan "işçi lehine yorum" ilkesinin genel işlem koşulları bağlamında açıkça düzenlenmesi niteliğindedir.

Yine Türk Borçlar Kanununa göre, genel işlem koşullarının bulunduğu bir sözleşmede veya ayrı bir sözleşmede yer alan ve düzenleyene tek yanlı olarak karşı taraf aleyhine genel işlem koşulları içeren sözleşmenin bir hükmünü değiştirme ya da yeni düzenleme getirme yetkisi veren kayıtlar yazılmamış sayılır (TBK m.24)[331].

---

[327] Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. *Süzek*, Sarper: Yeni Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Genel İş Koşulları, Sicil İHD, Aralık 2011, 5-12; *Civan*, Genel İş Koşulları, 7-41; *Karaca* Aybüke/*Erener* Ebru: "Genel İşlem Koşullarının İş hukukuna Etkisi", 7. Uluslararası Balkanlarda Sosyal Bilimler Kongresi, 25-30 Ağustos 2015, Kaposvar Macaristan, 665-676. Ayrıca genel olarak yeni düzenlemeler için ayrıca bkz. *Oğuzman/Öz*, Genel Hükümler, Cilt-1, 169-176.

[328] Bu konudaki geniş açıklamalar için bkz. *Civan*, Genel İşlem Koşulları, 167 vd.; ayrıca bkz. *Süzek*, Tip İş Akitleri, 465-466.

[329] *Süzek*, Tip İş Akitleri, 465-466.

[330] Bkz. *Civan*, Genel İş Koşulları, 188 vd. Yazar, bu düzenlemenin bir çeşit "kısmi yokluk" olarak nitelendirilebileceğini kabul etmektedir, 191; *Karaca/Erener*, 673.

[331] Ayrıntılı bilgi için bkz. *Civan*, Genel İş Koşulları, 100 vd.; *Aynı yazar* Genel İş Koşullarında Değişiklik Kayıtlarının Geçerliliği ve Denetimi, Prof. Dr. Turhan Esener'e Armağan C. I, İKÜ HFD, Özel Sayı, C.15, S.1, Ocak 2016, 781-824; Ayrıca bkz. *Nazlı*, Seçkin: Anayasa-

Türk Borçlar Kanununun 25. maddesinde yer alan başka bir hükme göre ise, *"Genel işlem koşullarına, dürüstlük kurallarına aykırı olarak, karşı tarafın aleyhine veya onun durumunu ağırlaştırıcı nitelikte hükümler konulamaz"* [332, 333]. Bu hükme uygunluk denetimi öğretide "içerik denetimi" olarak adlandırılmakta ve bu denetimin sözleşme adaletini sağlamak ve sözleşme özgürlüğünü tam olarak hayata geçirmek amacıyla sözleşme hükümlerinin yerindeliğini denetlemeyi esas aldığı ifade edilmektedir[334].

Borçlar Kanunundaki tüm bu maddelerin iç yönetmelikler ve iş sözleşmeleri için de geçerli olacağı kuşkusuzdur.

III. İş Sözleşmesi Hükmü Haline Gelen İşyeri Uygulamaları

1. İşyeri uygulamasının anlamı

Her işyerinde işçi ve işverenin hak ve borçlarını çerçeveleyen ve yukarıdaki hukuk kaynaklarına dayanan belirli bir çalışma düzeni vardır. İşveren, kanunun ve toplu iş sözleşmesinin emredici hükümlerine aykırı olmamak ve sözleşme serbestisinin sınırları içinde kalmak üzere, işçilerle çalışma koşullarını gösteren iş sözleşmeleri yapabilir. Şu halde, herhangi bir çalışma koşulunun doğması ve kaynak olarak hukukî bir değer kazanması, başka bir deyişle tarafları bağlaması, bu koşulun iş sözleşmesine girmesiyle mümkün olmaktadır. Ancak uygulamada bazı hallerde, kanun, toplu iş sözleşmesi veya iş sözleşmesi ile düzenlenmemesine rağmen, işçi ile işveren arasındaki hukukî ilişkileri etkileyici nitelikte ortaya çıkan ve varlığını somut olarak gösteren uygulamalara rastlanmaktadır[335]. İşverence düzenli olarak tekrar edilen aynı biçimdeki bir işyeri uygulamasının doğuşu itibariyle kendiliğinden bağlayıcı bir etkisi bulunmamakta ve tek taraflı bu uygulama bir hukuk kaynağı niteliği taşımamaktadır. Bununla beraber,

---

nın Çalışma Hak ve Özgürlüğüne İlişkin Düzenlemelerinin İş Hukukuna Etkileri, Ankara 2015,150-151.

332 İş Hukukunda dürüstlük kuralına ilişkin olarak bkz. *Kılıçoğlu*, Mustafa: İş Hukukunda Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Açıkça Kötüye Kullanma Yasağı, Prof. Dr. Turhan Esener'e Armağan C. I, İKÜ HFD, Özel Sayı, C.15, S.1, Ocak 2016, 721-747.

333 Bu konuda ortaya atılan başka bir görüş ise, Hükümet Tasarısının 25. maddeye ilişkin gerekçesinde, benzer bir düzenlemenin Alman Medeni Kanunu BGB m.307'de yer verildiği belirtilerek, 307. maddede olduğu gibi, ölçüsüz biçimde karşı tarafın zarara uğraması halinde genel işlem koşullarının mutlak şekilde hükümsüz sayılması gerektiği ifade edilmekte, aksi takdirde her somut olayda mahkemenin sübjektif niteliği ağır basan iyi niyet kuralı ihlalinin var olup olmadığını araştıracağı, bunun bankacılık işlemleri açısından da belirsizlik ve risk oluşturacağı haklı olarak öne sürmektedir. *Reisoğlu*, Seza: Banka Uygulamaları Açısından Yeni Borçlar Kanununun Genel İşlem Koşulları ve Eleştirisi, Bankacılar Dergisi, Türkiye Bankalar Birliği yayın organı, S. 77, Haziran 2011, 116-117.

334 *Civan*, Genel İş Koşulları, 212; *Karaca/Erener*, 673. İçerik denetimi konusunda ayrıntılı açıklamalar için bkz. *Civan*, Genel İş Koşulları, 210 vd.; *Süzek*, Tip İş Akitleri, 467-469.

335 *Nikisch* I, 262-263; *Schaub*, § 111 I 1.

böyle bir uygulama, başka unsurların da eklenmesiyle işyerindeki çalışma koşullarının düzenlenmesinde işçiler için genel ve kollektif bir kaynak karakterinde ortaya çıkmakta ve önemli roller oynamaktadır[336].

2. İşyeri uygulamalarının iş sözleşmesi hükmü (iş şartı) haline gelmesi

İşyeri uygulamaları, bazen iş sözleşmesi hükmü, başka bir deyişle çalışma koşulu (iş şartı) haline gelebilir. Buna örnek olarak, işverence tek taraflı olarak işçilere verilen *ikramiyeler* ve türlü adlar altında yapılan *sosyal yardımlar* gösterilebilir. Eğer işveren belirli koşulların gerçekleşmesiyle işçilere gelecekte bu tür yararların sağlanacağını, işyeri ilân tahtasında ilân etmek, tamim veya sirkülerle duyurmak suretiyle açıkça vaadetmişse ya da böyle bir beyanda bulunmamakla beraber, uygulama yolu ile işçilere aynı türden yararları devamlı olarak sağlamışsa ve bundan vazgeçme hakkını saklı tutmamışsa[337], artık buna işverenin her zaman dönebileceği tek taraflı beyan ya da uygulama gözüyle bakılamaz; tersine, bunların işçilerin örtülü kabulleriyle bağlayıcı nitelikte birer sözleşme hükmü haline geldiğini kabul etmek gerekir[338]. Söz konusu uygulama ile ilgili olarak Alman hukukunda kabul edildiği üzere, irade beyanlarının yorumlanmasına ilişkin genel hukuk kurallarına uygun bir çalışma koşulunun doğumu için işverenin uygulamayı yaparken bunun gelecekte bağlayıcı olmasını gerçekten düşünmüş ve istemiş olması aranmaz. İşverenin davranışından böyle bir şeyi istemiş olduğu sonucunun, dürüstlük kurallarına uygun olarak, çıkarılması yeterlidir. Almanya'da bunun klasik örneği olarak, işverence herhangi bir koşula bağlanmaksızın işçilere her Noel'de verilen ikramiye gösterilmiş ve arka arkaya üç yıl süren bir uygulamadan sonra bunun verilmemesi halinde, işverenin bunu istemiş olup olmadığı araştırılmaksızın, aynı koşullarla verilmesine devam olunması gerektiği kabul edilmiştir[339]. İsviçre hukuku öğretisinde ve bazı mahkeme kararlarında aynı sonuca varılmıştır[340].

---

336 *Zöllner/Loritz/Hergenröder*, § 6 I 7; *Hanau/Adomeit*, H IV 3 c; *MünchArbR/Richardi*, § 13 Rn. 1-3; *Löwisch/Caspers/Klumpp*, Rn. 64-65; *ErfK/Preis*, § 611 BGB IX 4; *Junker*, § 1, Rnr. 79, 84; *Soyer*, age, 41 vd.

337 *Süzek*, İş Hukuku, 85.

338 *Hueck-Nipperdey* I, 150-151; *Schaub*, § 111 III 2; *Preis*, aynı yer; Alman Hukukundaki tartışmalar için bkz. *MünchArbR/Richardi*, § 13 Rn. 5-13; Ayrıca *Soyer*, age, 104 vd.; Aynı yazar, 1997 Yılı Kararları Semineri, 32-34; *Civan*, Genel İş Koşulları, 71-72.

339 *Hueck-Nipperdey* I, 151-152; *Nikisch* I, 264; Aynı şekilde *Hanau/Adomeit*, aynı yer; *MünchArbR/Richardi*, § 13 Rn. 20; Ayrıca § 23 I 3 f, aa; *Preis*, aynı yer, Rn. 262; BAG'ye göre, işe yeni giren işçi de bundan yararlanır (*Brox/Rüthers/Henssler*, Rn. 137); Federal Alman İş Mahkemesinin bu yoldaki bir kararı ve bunun İş Hukukumuz ile karşılaştırılması konusunda bkz. *Hozar*, Nağme N.: İşyeri Uygulamaları ve Koşulları, Sicil İHD, Mart 2012, 284-293; *Karaçöp/Yamakoğlu*, 98-99; *Civan*, Genel İş Koşulları, 68-69.

340 *Streiff/von Kaenel*, Art. 322d N6.

Hukukumuzda da aynı esasların göz önünde tutulması ve bu durumlarda her olayın özellikleri incelenerek bir karara varılması gerekir. Yukarıda sözü edilen devamlılık unsuru ile ilgili olarak uygulamanın kaç kez tekrarlanması gerektiği tartışılabilirse de, herhalde bir kez yapılan bir uygulamanın iş sözleşmesi hükmü haline geleceği düşünülemez[341]. İş sözleşmesi hükmüne dönüşebilmesi için kanımızca uygulamanın, Alman ve İsviçre hukuklarında kabul edildiği gibi, arka arkaya *üç kez* tekrarlanması gerektiği sonucuna varılmalıdır[342]. Yargıtaya göre ise, üç yıldan fazla ikramiye ödenmesi halinde bu uygulama iş şartı haline gelir[343].

Hâkimin üzerinde duracağı önemli noktalardan biri de yapılan uygulamanın işverence herhangi bir koşula bağlı tutulup tutulmadığıdır. Uygulama bir koşula bağlanmışsa, o takdirde yıllarca devam etmiş olsa bile iş sözleşmesi hükmü haline gelmiş bir çalışma koşulu söz konusu olamaz[344].

Bu konuda Yargıtayın bir kararında, "işyerinde her yıl devamlı olarak 20 gün üzerinden verilmekte olan ikramiye bu yıl davacıya 15 günlük verildiği cihetle noksan ödenen miktarın talep edildiği, ancak bu ikramiyenin sözleşme veya kanunla tayin edilen ikramiye olmayıp devamı ve çalışmayı teşvik ikramiyesi olduğu, ikramiyenin işverenin takdirine vabeste bulunduğuna göre bu çeşit ikramiyelerin, birkaç yıl üstüste verilse dahi teamül haline gelmeyeceği"[345] belirtilmiştir.

Yargıtay kararında yer alan ve mahkeme kararında biraz daha açıklık kazanan önemli nokta, ikramiyenin işverenin takdirine bağlı olarak iyi çalışan ve devam eden işçileri teşvik amacıyla verildiğidir. Bu durumun saptanması halinde, ikramiyenin verilmemesi ya da eksik verilmesi üzerine

---

341 Yargıtaya göre de, bir ay için taşıt yardımı yapılmış olması iş şartı oluşturmaz (Yarg. 9. HD., 7.3.1996, E. 1995/36398 K. 1996/4764, Çimento İşv. D, Mayıs 1996, 33-34); Yargıtay bir yıldan fazla çalışan işçiye bu süre içinde ikramiye ödenmediğinden bu konuda bir iş şartının doğmadığı sonucuna varmıştır (Yarg. 9. HD., 20.10.1997, E. 15386 K. 19473 ve P. *Soyer*'in incelemesi, 1997 Yılı Kararları Semineri, 34).

342 *Çelik* I, 127-128; *Ekonomi* I, 29; İkiden fazla ödenen ikramiyenin işyeri koşulu oluşturduğu ifadesiyle aynı yönde *Günay*, Ücret Ödemede Gecikme, 38; *Karaçöp/Yamakoğlu*, 99-108.

343 Yarg. HGK, 5.2.2003, E. 2003/9-11 K. 2003/54, Legal İHD, 2004/2, 622-624; Kararı isabetli bulan Ö. *Ekmekçi*'nin değerlendirmesi, 2003 Yılı Kararları Semineri, 29-31; En az iki kez tekrarlanması görüşünde *Akyiğit*, İş Güvencesi, 163.

344 *Hanau/Adomeit*, aynı yer; *Preis*, age, Rn. 263.

345 Yarg. 9. HD. 7.8.1969, E. 968/1938 K. 963/640 (Çalışma ve İş Dergisi, Ekim 1969, 18-MESS Gazetesi, 6 Şubat 1970'den); Yargıtay 1997 yılında kârlılık durumuna göre ikramiye verilmesi ve 1998 yılında işverence değerlendirme yapılmasına ilişkin bir olayda, kararlılık olmadığı gerekçesiyle aynı sonuca varmıştır (Yarg. 9. HD., 12.10.1999 E. 1999/12910 K. 1999/15778, Çimento İşv. D, Ocak 2000, 29-30; 23.12.2010, E. 2008/38755 K. 2010/29429 s.lı kararı ve M. *Kabakcı*'nın incelemesi Sicil İHD, Eylül 2012, 104-115).

işçinin bir talepte bulunabilmesi olanağı yoktur. Ancak kanımızca, adına *devam* ya da *teşvik ikramiyesi* denilse bile, işçilerin özellikle devamsızlıklarının değişik görünüşte olmasına rağmen, her yıl bütün işçilere aynı ölçüde ikramiye verilmesi halinde artık takdire ve koşula bağlı bir ödemeden söz edilemez[346]. Bu durumda devamlı uygulamalar sonucu bir çalışma koşulunun doğduğu kabul olunmalıdır. Zira, işveren böyle bir uygulamanın bağlayıcı olmasını düşünmemiş ve istememiş olsa bile, davranışından böyle bir sonucu kabullenmesi gerektiği dürüstlük kurallarına dayanarak, öne sürülebilir[347].

Yargıtay da, eski yıllarda verdiği bazı olumsuz kararlardan[348] sonra, öteden beri işyerinde uygulanmakta olan ikramiyenin çalışma koşulu haline geldiğini kabul etmiştir[349].

İşyeri uygulaması ile oluşan çalışma koşulunun işçi aleyhine olarak işverence değiştirilmesi olanağı yoktur. İş Kanununun 22. maddesine göre, çalışma koşullarında değişiklik ancak tarafların anlaşmasıyla gerçekleşebilir[350].

Yargıtayca kabul edildiği gibi, işveren tarafından bir hata sonucu verildiği ispat olunan haklar işçiye talep hakkı sağlayan kazanılmış haklar niteliğinde değildir. Bunun gibi, Yargıtaya göre, "Toplu sözleşmenin yanlış uygulanmasından müktesep hak doğmayacağı gibi, hatalı

---

346 *Çelik* I, 128; Aynı yönde *Süzek*, İşyeri Uygulamaları, 154; "Her yıl muntazaman verilegelen" jestiyon ikramiyesinin de kıdem tazminatı hesabında göz önüne alınması gerekmektedir (Yarg. 9. HD. 17.3.1976, E. 976/6460 K. 976/9400 ve M. *Ekonomi*'nin incelemesi, İHU 1976, İş K. 14, N. 7).

347 *Çelik* I, 128-129; *Ekonomi*, aynı yer; *Centel* I, 124; *Süzek*, agm, 152; Karş. *Soyer*, Genel İş Koşulları, 92 vd.

348 Bu kararlar için bkz. *Çelik*, İş Hukuku Dersleri, 16. Bası, 2003, 97.

349 Yukarıda dn. 343'deki HGK kararı; Yarg. 9. HD., 28.1.2003, E. 2002/12289 K. 2003/845, Çalışma ve Toplum, 2004/1, 174.

350 *Çelik*, İş Hukuku Dersleri, 17. Bası, 2004, 102; Aynı yönde Yarg. 9. HD., 27.9.2004, E. 2004/5272 K. 2004/2002, Legal İHD, 2005/6, 783-784; 12.7.2011, E. 2009/13474 K. 2011/23572, Çalışma ve Toplum, 2012/1, 295-297; Yargıtayın bazı kararlarına göre ise, ikramiye ve yemek parasına tüm işçilerin karşı çıkmayarak kabulü ile bu uygulama işyeri uygulaması haline gelmiştir (Yarg. 9. HD., 22.3.2005, E. 2004/14486 K. 2005/9433, *Çankaya/Günay/Göktaş*, 598); 25.4.2005, E. 2004/22671 K. 2005/14451, Tekstil İşv. D, Kasım 2005, 46; İkramiye konusunda aynı yönde, 2.4.2007, E. 2006/17703 K. 2007/9055, Çalışma ve Toplum, 2007/4, 295-298; Ücretin düşürülmesinde, 21.2.2008, E. 2007/10429 K. 2008/1593, Legal İHD 2008/18, 717-718 ve F. *Demir*'in kararı olumlu bulan incelemesi, Sicil İHD, Mart 2009, 93-99; Bu konudaki tartışmalar için bkz. aşağıda § 26 II 4 ç. Buna karşılık Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 2014 yılında verdiği bir kararda aksi sonuca ulaşılmıştır. Buna göre, "... işyeri uygulaması haline gelen ikramiye (prim) uygulamasının işveren tarafından kaldırıldığı, ancak işçinin 4857 sayılı Kanun'un 22. madde uyarınca muvafakatinin alınmadığı anlaşılmaktadır. Bu durumda, aleyhe olan bu değişiklik işçiyi bağlamayacağından, davacının ikramiye alacağının..." kabulü gerekir, Yarg. 22. HD., 13.05.2014, E. 2013/11534 K. 2014/12608, Çalışma ve Toplum D., 2015/3, 457-459.

uygulama ile bir iş şartı da teşekkül etmez"[351], işçinin kreş yardımı ile ilgili tüzük kapsamına girmeyen çocuğu için 25 ay süreyle hataen kreş yardımı ödenmiş olması iş şartını (çalışma koşulunu) oluşturmaz[352]. Buna karşılık, işveren tarafından bir hata sonucu verildiği ispat olunamayan her hak işçi yararına "teessüs etmiş bir müktesep haktır"[353].

IV. İşverenin Yönetim Hakkı

İşverenin yönetim (sevk ve idare) hakkı işçi ile işveren arasındaki çalışma ilişkisinin karakterinden doğar[354]. Gerçekten, işçinin işverene karşı yapmakla yükümlü olduğu çalışmasıyla ilgili olarak bütün faaliyetinin ayrıntılı olarak belirtilmesi, bunların ne şekilde yapılacağının saptanması olanaksızdır. Bunların düzenlenmesi şeklinde ortaya çıkan yönetim hakkının işverene ait olduğu iş sözleşmesinin özelliğinden doğmaktadır. İşçi kanun, toplu iş sözleşmesi ve iş sözleşmesine aykırı olmamak üzere işverence verilen talimata uymak zorundadır. Ancak, iş sözleşmesinde kararlaştırılmadıkça işveren yönetim hakkına dayanarak sözleşmede tek taraflı değişiklikler yapamaz (İş K, m. 22)[355]. İşverenin belirtilen bu sınırlar içinde işçiyi çalıştırmak üzere talimat vermesine dayanan hakka *yönetim hakkı* denir. İşçinin bunun karşısında yer alan borcu da *işverenin talimatına uyma (itaat) borcudur*[356].

Gerçekten, iş sözleşmesinde yapılacak iş sadece ana hatları ile gösterilir. İşin yapılma yeri, zamanı, şekli, sırası, hatta kapsamına ilişkin ayrıntılar, uygulama sırasında, aksi kararlaştırılmadıkça, işverence belirtilir. Bu konu ile ilgili olarak, Yargıtayca açıklandığı gibi, işçilerin önceki durumunu esaslı bir şekilde değiştirmemek veya çalışma şartlarını ağırlaştırmamak koşuluyla çalışacakları yerleri işverenin belirleme hakkı vardır[357]. Yönetim hakkının anlamı

---

351 Yarg. 9. HD., 18.2.1977, E. 1977/1660 K. 1977/3029 ve Ö. *Eyrenci*'nin incelemesi, İHU, TSGLK. 3 (No. 6); 19.4.1984, E. 1983/9692 K. 1984/2929, YKD, Temmuz 1985, 994-995; Aynı görüş *Süzek*, İşyeri Uygulamaları, 154.

352 Yarg. 9. HD., 20.4.1995, E. 1995/18 K. 1995/13867, TÜHİS, Mayıs 1995, 51.

353 Yarg. 9. HD., 2.12.1969, E. 8013 K. 11241, İş HİKİD, Mayıs 1970, sayı 15, 6.

354 Yönetim hakkının hukuksal dayanağına ilişkin görüşler için bkz. *Taşkent*, Yönetim Hakkı, 29 vd.; Yazar, yönetim hakkının iş sözleşmesinden doğduğu yolundaki görüşe katılmaktadır (36-37); Aynı görüş *Süzek*, Yönetim Hakkı, 225-226; Yönetim hakkının kullanılmasının taraflar arasında bir iş sözleşmesinin varlığının ve dolayısıyla işverenin belirlenmesinde en etkin kıstas olduğu görüşü *Engin*, İşveren, 70; Yönetim hakkının hukuksal kaynağı ve buna ilişkin görüşlerin değerlendirilmesi *Başbuğ*, Yönetim Hakkı, §1; Yarg. 9. HD., 19.1.2009, E. 2007/34216 K. 2009/111, Çalışma ve Toplum, 2009/3, 354-360; Yönetim hakkının niteliği konusunda yabancı hukuklardaki tartışmalar ve Türk Hukukuna ilişkin ayrıntılı açıklamalar için bkz. *Baycık*, Yenilik Doğuran Haklar, § 4-7.

355 Ayrıca bkz. *Doğan Yenisey*, Tek Taraflı Değişiklik, 1178.

356 *Zöllner/Loritz/Hergenröder*, § 14 IV; *Löwisch/Caspers/Klumpp*, Rn. 208-209; *Hanau/Adomeit*, GI 1; *ErfK/Preis* § 611 BGB X; *Brox/Rüthers/Henssler*, Rn. 139 vd.; *Ekonomi* I, 124; Taşkent, age, 44; *Centel* I, /139; *Süzek*, agm, 226; Ayrıca bkz. aşağıda § 22 II; *Başbuğ*, age, 24 vd., 27 vd.

357 Yarg. 9. HD., 30.10.1997, E. 1997/14191 K. 1997/18211, Çimento İşv. D, Ocak 1998, 61-62 ve P. *Soyer*'in incelemesi, 1997 Yılı Kararları Semineri, 24-25; Yarg. HGK, 8.3.2000, E. 2000/9-155 K. 2000/170, Kamu İş Bilgi Bülteni, Ekim 2000, 7.

budur. Ancak işverenin yönetim hakkı, yukarıda belirtildiği gibi, kanun, toplu iş sözleşmesi, iş sözleşmesi hükümleri ile sınırlıdır[358].

Yargıtaya göre, İş Hukukunda mahkemelerce işverenin düzenleyici işlemlerde bulunmasını zorlayıcı nitelikte karar verilmesi olanağı yoktur. Yargıtayca, davacıya verilen ihtar cezası sonucu terfi ettirilmeme işleminin hatalı olduğunun mahkemece karar yerinde belirtilmesi ile yetinilmesi gerekirken, terfinin yapılması şeklinde hüküm kurulması işverenin yönetim hakkının kısıtlanması olarak nitelenmiş ve bunun İş Hukukunun ilkeleri ile bağdaşmadığı sonucuna varılmıştır[359].

Yönetim hakkı, işçinin iş sözleşmesinde kararlaştırılan işinin somut olarak gösterilmesi biçiminde kullanılır. Ancak bu dar anlamda alınmamalıdır. İşçinin genellikle işverenin işyerinde çalışması, bunun belirli bir düzene uydurulması zorunluluğunu doğurur. Bu nedenle yönetim hakkı *işyeri çalışma yöntemleri ve düzenine* ilişkin bazı kuralların konulmasında da kendisini gösterir. *Çalışma yöntemleri*, işverence sağlanan araç ve gereçlerin kullanılması ve işin yapılmasında diğer işçilerle sağlanacak işbirliği ile *işyeri düzeni* ise işyeri güvenliği ile ilgili olarak işçilerin yapmak zorunda oldukları hareketler ve yasaklar biçiminde ortaya çıkar[360].

Yönetim hakkının kapsamı değişik biçimlerde görünür. Bunun iş sözleşmeleriyle kısıtlanması uygulamada genellikle mümkün olamamaktadır[361]. Buna karşılık, kanun ve toplu iş sözleşmeleri yolu ile işverenin yönetim hakkının sınırlandırıldığı ve işçilerin yönetime katıldıkları görülmektedir.

---

358 *Ekonomi* I, 125; *Taşkent*, age, 81 vd.; *Centel* I, aynı yer; *Süzek*, agm, 229; Yarg. HGK'nun yukarıdaki kararı; *Doğan Yenisey*, Tek Taraflı Değişiklik, 1177; Yarg. 9. HD., 18.2.2008, E. 2008/4545 K. 2007/411, Çalışma ve Toplum, 2008/3, 378-383; 19.1.2009, E. 2007/34216 K. 2009/111, Legal İHD, 2009/21, 301-306; 2.4.2009, E. 2007/40842 K. 2009/9249, Legal HD, Ağustos 2009, 2487-2494; Alman Hukuku için *Zöllner/Loritz/Hergenröder*, § 6 I 8; *Hanau/Adomeit*, G I 1.

359 Yarg. 9. HD., 14.5.1996, E. 1996/1014 K. 1996/10093, İşv. D, Ağustos 1996, 16; Aynı görüş *Günay*, İş Kanunu 1, m. 1, 90.

360 İşverenin disiplin cezası uygulaması konusunda, *Başbuğ*, Disiplin Cezaları, 52 vd.; Yazara göre, eşitlik ilkesi uyarınca alt işveren işçisi ile asıl işveren arasında edim ilişkisinden doğmayan bir borç ilişkisinin varlığı kabul edilerek işyeri düzenine ilişkin cezaların alt işveren işçileri için de geçerli olduğu sonucuna varılmalıdır (67-68); Aynı yönde *Aydınlı*, İşverenin Koruma Yükümlülükleri, 176; Karş. *Çankaya/Çil*, 31.

361 Yönetim hakkının sınırları konusunda geniş açıklamalar için bkz. *Güzel*, Ali: İş Hukukunda "Yetki" ve "Sözleşme", Prof. Dr. Fevzi Demir'e Armağan, Legal İHD, Özel Sayı, 2016, 180 vd.

İKİNCİ KESİM

İŞ SÖZLEŞMESİNİN YAPILMASI

§ 19. TARAFLARIN EHLİYETİ

I. Kural

İş sözleşmesi yapma ehliyeti, Medenî Kanunda[362] yer alan *hak ehliyeti* (m. 8) ve *fiil ehliyeti* (m. 9 vd.) ayırımına uygun olarak açıklanabilir. Bu hükümlere göre, kanun çerçevesinde haklara ve borçlara ehil olmakta herkes eşittir. Ayırt etme gücüne sahip, kısıtlı olmayan her ergin kişi fiil ehliyetini haiz olup medenî hakları kullanabilir, her türlü hukukî muamele ve bu arada iş sözleşmesi yapabilir. Ayırt etme gücü bulunmayan kişi ise iş sözleşmesi yapamaz, yaparsa sözleşme geçersiz olur. Ayırt etme gücüne sahip olmakla beraber ergin olmayan veya kısıtlı olan kişinin yapacağı iş sözleşmesinin hüküm ifade etmesi veli veya vasisinin iznine bağlıdır[363]. Öte yandan Çocuk ve Genç İşçilerin Çalıştırılma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliğe göre, çocuk veya genç işçi çalıştıracak işveren, *"Çocuk ve genç işçinin velisi veya vasisi ile yazılı iş sözleşmesi yapmak zorundadır."* (m. 12/c). Öğretide bu hükme aykırı şekilde yazılı yapılmayan sözleşmenin geçersiz olması gerektiği ifade edilmektedir[364].

Medenî Kanuna göre, eşlerden her biri, meslek veya iş seçiminde diğerinin iznini almak zorunda değildir. Ancak, meslek ve iş seçiminde ve bunların yürütülmesinde evlilik birliğinin huzur ve yararı göz önünde bulundurulur (m. 192)[365].

İşveren tarafının tüzel kişi olması halinde buna ilişkin kurallar uygulanır.

II. Sınırları

Medenî Kanundaki ehliyete ilişkin genel hükümler, iş sözleşmesini

---

362 4721 sayılı K, RG 1 Aralık 2001; Kanun 1 Ocak 2002 tarihinde yürürlüğe girmiştir; Türk Medenî Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun da çıkarılmıştır (4721 sayılı K, RG 8 Aralık 2001, 24607).

363 Bu konuda açıklamalar için bkz. *Bozkurt Gümrükçüoğlu*, Çocuk ve Genç İşçiler, 524; *Özkaraca/Ünal*, Küçüklerin Çalışmasına İlişkin Yasak ve Sınırlamalar, 377-379.

364 *Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal*, 492; *Bozkurt Gümrükçüoğlu*, Çocuk ve Genç İşçiler, 524-535.

365 Eski Medenî Kanunda yer alan evli kadının kural olarak kocasının izni ile çalışabilmesini öngören hüküm (m. 159) esasen Anayasa Mahkemesince iptal edilmişti (AYM, 29.11.1990, E. 1990/30 K. 1990/31, RG, 2 Temmuz 1992, 21272).

yapma bakımından, iş mevzuatı ile aşağıdaki konularda sınırlandırılmış bulunmaktadır[366].

1. Yaş küçüklüğü

Kanun, küçük yaştaki işçilerin sağlığını, öğrenim durumlarını ve ahlâkını korumak için bazı hükümler koymuş bulunmaktadır. İş Kanununa göre, onbeş yaşını doldurmamış çocukların çalıştırılmaları yasaktır. Küçüğün yaptığı bir iş sözleşmesi askıda hükümsüz iken bu yasağa aykırılık halinde sözleşme geçersizdir[367]. Ancak, *on dört yaşını doldurmuş* ve zorunlu *ilköğretim çağını tamamlamış* olan çocuklar; bedensel, zihinsel, sosyal ve ahlaki gelişmelerine ve eğitime devam edenlerin okullarına devamına engel olmayacak hafif işlerde çalıştırılabilirler. *On dört yaşını doldurmamış* çocuklar ise bedensel, zihinsel, sosyal ve ahlaki gelişmelerine ve eğitime devam edenlerin okullarına devamına engel olmayacak *sanat, kültür ve reklam* faaliyetlerinde *yazılı sözleşme* yapmak ve her bir faaliyet için *ayrı izin almak şartıyla* çalıştırılabilirler. (6645 s.lı K. la değ. m. 71)[368]. Uygulamada özellikle filmlerde, dizilerde ya da reklamlarda küçük yaşta çocuklar çalıştırılmaktaydı. Kanunda bu konuda hiçbir istisna öngörülmemiş olması karşısında söz konusu çalıştırmalar Kanuna aykırılık taşımaktaydı. Bizce de isabetli olarak Kanuna özel bir hüküm konulmuş ve belirli alanlarla sınırlı biçimde ondört yaşından küçük çocukların çalıştırılmasına olanak tanınmıştır.

Sanat, kültür ve reklam faaliyetlerinin kapsamı, bu faaliyetlerde çalışacak çocuklara çalışma izni verilmesi, yaş grupları ve faaliyet türlerine göre çalışma ve dinlenme süreleri ile çalışma ortamı ve şartları, ücretin ödenmesine ilişkin usul ve esaslar ile diğer hususlar Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı, Kültür ve Turizm Bakanlığı, Sağlık Bakanlığı, Millî Eğitim Bakanlığı ile Radyo ve Televizyon Üst Kurulunun görüşleri alınarak Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından çıkarılacak yönetmelikle belirlenir (m. 71/son)

---

366 *Saymen*, 458-461; *Elbir*, İş Hukuku, 65-68; *Esener*, 143; *Centel* I, 107-109; *Süzek*, İş Hukuku, 323 vd.

367 *Doğan Yenisey*, İş Hukukunun Emredici Yapısı, 289; *Özkaraca/Ünal*, Küçüklerin Çalışmasına İlişkin Yasak ve Sınırlamalar, 383 vd.

368 Bu madde uyarınca, Çocuk ve Genç İşçilerin Çalıştırılma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik çıkarılmıştır (RG 6 Nisan 2004, 25425); Bu konuda bkz. *Kılıçoğlu*, İş Kanunu Yorumu, 516 vd.; *Süzek*, İş Hukuku, 323-324.; *Bakırcı*, Çocuk ve Genç İşçilerin Hakları, 235, 243 vd.; *Seratlı*, İş Sağlığı ve Güvenliği, 1160 vd.; *Öğüz*, Tufan: Çocuk ve Genç İşçiler İle Özürlülerin İş Sözleşmesi Yapma Ehliyetine İlişkin Esasları, Sicil İHD, Mart 2008, 23-26; *Seçer*, Öz: Çocuk ve Genç İşçilerle İş Sözleşmesinin Kurulması ve Bu Sözleşmeden Doğan Ücret Üzerinde Çocuk ve Genç İşçilerin Tasarruf Hakkı, Legal İHD, 2010/28, 1425-1452; *Tuğ*, Adnan/*Baysal*, Ulaş: İş Hukukunda Çocuk ve Genç İşçilerin Korunması, Sarper Süzek'e Armağan, II, İstanbul 2011, 1869-1880; 1475 sayılı Kanun dönemine ilişkin yayınlar için bkz. *Çelik*, İş Hukuku Dersleri, 17. Bası, 2004, 106, dn. 4.

Yer altında ve su altında yapılacak işlerde onsekiz yaşını doldurmamış erkek çocukların, sanayie ait gece işlerinde onsekiz yaşını doldurmamış çocuk ve genç işçilerin çalıştırılmaları yasaklanmıştır (İş K, m. 72, 73/I)[369].

2. *Cinsiyet*

Kanunda, kadın işçilerin durumu ayrıca ele alınarak düzenlenmiş, her yaştaki kadınların yer ve su altında çalıştırılmaları yasak edilmiştir (İş K, m. 72). Onsekiz yaşını doldurmuş kadın işçilerin gece postalarında çalıştırılmalarına ilişkin usul ve esaslar Sağlık Bakanlığının görüşü alınarak Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca hazırlanacak bir yönetmelikte gösterilir (İş K, m. 73/II)[370].

Belirtelim ki, kadın işçiler, gebe olduklarının doktor raporuyla tespitinden itibaren doğuma kadar, emziren kadın işçiler ise doğum tarihinden başlamak üzere kendi mevzuatlarındaki hükümler saklı kalmak kaydıyla bir yıl süre ile gece postalarında çalıştırılamazlar (Yön. m. 9/1).

3. *Sağlık durumu*

6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu, çalışanların sağlık muayene ve raporları konusunu kapsamlı şekilde düzenlemiş bulunmaktadır. Öncelikle işveren, çalışanların işyerinde maruz kalacakları sağlık ve güvenlik risklerini dikkate alarak sağlık gözetimine tabi tutulmalarını sağlayacaktır (m. 15/1, a). Kanuna göre işveren, çalışanların işe girişlerinde, iş değişikliğinde, iş kazası, meslek hastalığı veya sağlık nedeniyle tekrarlanan işten uzaklaşmalarından sonra işe dönüşlerinde talep etmeleri hâlinde, işin devamı süresince, çalışanın ve işin niteliği ile işyerinin tehlike sınıfına göre Bakanlıkça belirlenen düzenli aralıklarla çalışanların sağlık muayenelerinin yapılmasını sağlamak zorundadır (m. 15/1, b).

---

369 Çocuk ve genç işçilerin çalıştırılmalarına ilişkin geniş bilgi için bkz. *Özkaraca/Ünal*, Küçüklerin Çalışmasına İlişkin Yasak ve Sınırlamalar, 355-405; *Bozkurt Gümrükçüoğlu*, Çocuk ve Genç İşçiler, 481-545; Yazara göre, Alman Hukukunda olduğu gibi çocuk ve gençlerin bağımlılık ilişkisi içerisinde gerçekleştirdikleri tüm çalışmaları kapsayan bir yasa ile düzenleme yapılması daha isabetli olacaktır, 488; Bu yasaklara aykırılık halinde yapılan iş sözleşmesinin geçersizlikle sakatlanmadığı, işverenin işçiye uygun başka bir iş verme yükümlülüğü olduğu yönündeki, bizce de isabetli görüş için bkz., *Doğan Yenisey*, İş Hukukunun Emredici Yapısı, 300.

370 Kadın işçilerin korunması konusunda bkz. *Süzek*, İş Hukuku, 867 vd.; *Kandemir*, Murat: 4857 sayılı Kanunun Kadın İşçiler İle İlgili Düzenlemeleri, A. Can Tuncay'a Armağan, İstanbul 2005, 415-444; 1475 sayılı Kanun dönemi ile ilgili yayınlar için bkz. *Çelik*, age, 106, dn. 5.

6331 sayılı Kanun, tehlikeli ve çok tehlikeli sınıfta yer alan işyerlerinde çalışacaklar, yapacakları işe uygun olduklarını belirten sağlık raporu olmadan işe başlatılamayacağını (m. 15/2) hükme bağlamaktadır. Ayrıca sağlık raporları, artık işyeri sağlık ve güvenlik biriminde veya hizmet alınan ortak sağlık ve güvenlik biriminde görevli olan işyeri hekiminden alınacaktır (m. 15/3).

Sağlık gözetiminden doğan maliyet ve bu gözetimden kaynaklı her türlü ek maliyet işverence karşılanacak ve çalışana yansıtılamayacaktır (m. 15/4). Sağlık muayenesi yaptırılan çalışanın özel hayatı ve itibarının korunması açısından sağlık bilgileri gizli tutulmak zorundadır (m. 15/5).

4. Yabancılık

Yabancıların Türkiye'de çalışmaları kural olarak çalışma iznine tabidir. Bunun esas ve usulleri ise 2016 tarihli ve 6735 sayılı Uluslararası İşgücü Kanunu'nda düzenlenmiştir[371]. Kanuna göre, Kanun kapsamında yer alan yabancıların çalışma izni olmaksızın Türkiye'de çalışmaları veya çalıştırılmaları yasaktır (m.6/2)[372,373]. Ancak diğer kanunlarda ya da Türkiye'nin taraf olduğu ikili veya çok taraflı anlaşmalar veya uluslararası sözleşmelerde çalışma izni almadan çalışabileceği belirtilen yabancılar, bu Kanuna göre çalışma izni almadan çalışabilir veya çalıştırılabilirler (m.6/3). Aynı şekilde, 5901 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanununun 28. maddesi kapsamında olanların çalışma hakkı ise saklıdır (m.6/4).

Çalışma izni Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca verilir (m.6/1). Çalışma izni başvuruları yurt içinde doğrudan Bakanlığa, yurt dışında yabancının vatandaşı olduğu veya yasal olarak bulunduğu ülkedeki Türkiye Cumhuriyeti büyükelçilikleri veya başkonsolosluklarına yapılır. Yurt dışında yapılan çalışma izni başvuruları Türkiye Cumhuriyeti büyükelçilikleri veya başkonsolosluklarınca Bakanlığa iletilir (m.7/1).

---

[371] RG 13 Ağustos 2016, 29800. Uluslararası İşgücü Kanunu ile 4817 sayılı Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun yürürlükten kaldırılmıştır (m.35/7).

[372] 4817 sayılı Kanun dönemine ilişkin bilgi ve genel kaynaklar için bkz. *Çiçekli*, Bülent: Yabancıların Çalışma İzinleri, Ankara 2004; *Alp*, Mustafa: Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun, AÜHFD, Cilt 53, 2004, Sayı 4, 33-59; *Canbolat*, Bazı İş Sözleşmesi Türleri, 209 vd.; *Ergin*, Hediye: Yabancı İşçinin Çalışma İzni Alamamasının İş Sözleşmesine Etkisi, karar incelemesi, Legal YKİ, 2007/4, 215-244; Aynı yazar Yabancıların Çalışma ve İkamet İzninin İş Sözleşmesine Etkisi, Legal İHD, 2007/16, 1357-1402; *Cengiz* (Urhanoğlu), İştar: Türk Hukukunda Yabancıların İş Sözleşmesi Ehliyeti, Çalışma ve Toplum, 2008/4, 187-211; *Boğa*, Serap: Türkiye'de Yabancıların Çalışması, Legal İHD, 2010/27, 1033-1052; *Bozkurt Gümrükcüoğlu*, 245 vd.

[373] Çalışma izni almadan yapılan bir iş sözleşmesinin geçersizliği konusunda geniş açıklamalar için bkz. *Doğan Yenisey*, İş Hukukunun Emredici Yapısı, 290 vd.

Kanunda ayrıca çalışma izin türlerine (süreli-süresiz) yer verilmiş (m.10), izinsiz çalışan yabancıya ve çalıştırana para cezası verilmesi öngörülmüştür. (m. 23/5). Çalışma izninin istisnai olarak verilebileceği yabancılar (m.16), uluslararası koruma kapsamında olan yabancılar (m.17), serbest bölgelerde çalışacak yabancılar (m.18), yabancı öğrenciler (m.19), yabancı mimar ve mühendisler (m.20) ile ilgili özel düzenlemeler yapılmıştır.

Yabancı çalıştıran işverenler ile süresiz veya bağımsız çalışma izni bulunan yabancılar, çalışma izninin veya çalışma izni muafiyeti kapsamında çalışmanın *başlaması ve sona ermesi durumu* ile çalışma *izni* veya çalışma *izni muafiyetinin iptalini gerektirecek* hâlleri *on beş gün içinde* Bakanlığa bildirmekle yükümlüdürler (m.22/1). Çalışma izni veya çalışma izni muafiyeti alan yabancılar ile yabancı çalıştıran işverenler, sosyal güvenlik mevzuatından kaynaklanan yükümlülüklerini kanuni süresi içinde 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu hükümlerine göre yerine getirmek zorundadırlar (m.22/2). Ancak Türkiye'nin taraf olduğu sosyal güvenlik sözleşmeleri hükümleri saklıdır (m.22/3).

§ 20. İŞ HUKUKUNDA SÖZLEŞME ÖZGÜRLÜĞÜNÜN SINIRLANDIRILMASI

Hukuk düzeni, kural olarak, kişilere diledikleri şekilde hukukî ilişkiler kurmak, değiştirmek ve ortadan kaldırmak hakkını tanımıştır (irade özerkliği)[374]. Anayasanın 48. maddesinde "Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir" denilerek irade özerkliğine dayanan sözleşme özgürlüğü güvence altına alınmış ve Gerekçe'de kanunun bu hürriyetleri ancak *kamu yararı* amacıyla sınırlayabileceği belirtilmiştir.

Sözleşme özgürlüğü genel olarak *sözleşme yapma özgürlüğü, sözleşmenin içeriğini düzenleme özgürlüğü ve şekil serbestisi* olarak üçe ayrılmaktadır[375]. Sözleşme özgürlüğünün İş Hukukundaki sınırları aşağıda bu açılardan ele alınabilir.

I. Sözleşme Yapma Özgürlüğünün Sınırları

Bir kişi, kural olarak, herhangi bir sözleşme yapmaya veya belirli bir kişi ile sözleşme yapmaya zorlanamaz. Bu kural, sözleşmeyi eşit haklara sahip tarafların serbest iradeleri ile yaptıkları bir anlaşma olarak nitelen-

---

374 *Kocayusufpaşaoğlu*, Hata, 19; Aynı yazar, Borçlar Hukuku, I, 503-504; *Tekinay/Akman/Burcuoğlu/ Altop*, 362 vd.; *Tunçomağ*, Borçlar Hukuku, I, 240; *Eren*, Borçlar Hukuku, 297 vd.; *Hatemi/Gökyayla*, 58-59.

375 Sözleşme serbestisi ve sınırları konusunda bilgi için, *Saymen-Elbir* I/1, 132-148; *Tunçomağ*, age, I, § 23; *Esener*, Borçlar Hukuku I, 192-214; *Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop*, § 33; *Eren*, age, 270 vd.; *Oğuzman/Öz*, Genel Hükümler, Cilt-1, 24 vd., 146 vd.; *Reisoğlu* (Safa), Borçlar Hukuku, 133 vd.; *Kocayusufpaşaoğlu*, Borçlar Hukuku, I, § 41; *Hatemi/Gökyayla*, 59-60.

dirmenin bir sonucudur. Ancak sözleşme yapma özgürlüğü, sosyal düşüncelerle İş Kanununda türlü biçimlerde sınırlandırılmış[376] ve bazı durumlar için "sözleşme yapma zorunluluğu" getirilmiştir[377]. Ayrıca Kanuna sözleşme yapma özgürlüğünün kötüye kullanılmasını önleyen hükümler de konulmuştur.

1. Sözleşme yapma zorunluluğu[378]

a) İşten çıkarılanların yeniden işe alınmaları

İşyerinin bütünüyle kapatılarak kesin ve devamlı suretle faaliyete son verilmesi halinde, işveren sadece durumu en az otuz gün önceden ilgili bölge müdürlüğüne ve Türkiye İş Kurumuna bildirmek ve işyerinde ilan etmekle yükümlüdür. İşveren toplu işçi çıkarmanın kesinleşmesinden itibaren altı ay içinde aynı nitelikteki iş için yeniden işçi almak istediği takdirde nitelikleri uygun olanları tercihen işe çağırır (İş K, m. 29/VI). Bu hükme aykırılık hali ile ilgili olarak Kanunda hukuki bir yaptırımdan söz edilmemiş, sadece para cezası hükmüne (m. 100) yer verilmiştir.

b) Engelli ve eski hükümlü işçi çalıştırma

İş Kanununun 5763 sayılı Kanunla[379] ve 6462 sayılı Kanunla[380] değiştirilen 30. maddesine göre, işverenler elli veya daha fazla işçi çalıştırdıkları *özel* sektör işyerlerinde *yüzde üç engelli, kamu* işyerlerinde ise *yüzde dört engelli* ve *yüzde iki eski hükümlü*[381] işçiyi meslek, beden ve ruhi durumlarına uygun işlerde çalıştırmakla yükümlüdürler. Aynı il sınırları içinde birden fazla işyeri bulunan işverenin bu kapsamda çalıştırmakla yükümlü olduğu

---

376 Sözleşme yapma serbestisi toplu iş sözleşmesi ile de sınırlandırılabilir; Bkz. aşağıda § 58 II 1 a, cc.

377 Ataay, age, 252-253; *Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop*, 365 vd.; *Oğuzman/Öz*, 94 vd.; *Hatemi/Gökyayla*, 59; İş Hukukunda sözleşme yapma zorunluluğuna ilişkin geniş bilgi için bkz. *Ekonomi*, Hizmet Akdi Yapma Zorunluluğu.

378 Bu konuda ve özellikle işverenlerin sözleşme yapma yükümlülüklerini yerine getirmemeleri halinde uygulanacak hukukî yaptırıma ilişkin ayrıntılı bilgi ve kaynaklar için *Ekonomi*, age, 124 vd.; *Süzek*, İş Hukuku, 337 vd.; Ayrıca bkz. aşağıda § 27 I 4.

379 İş Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun, RG 26 Mayıs 2008, 26887.

380 Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Yer Alan Engelli Bireylere Yönelik İbarelerin Değiştirilmesi Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, RG 3 Mayıs 2013, 28636.

381 Bu konuda bkz. *Bedük*, Mehmet Nusret: Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Eski Hükümlü İşçi Çalıştırılması, Kamu-İş, 2010/2, 47-87.

işçi sayısı, toplam işçi sayısına göre hesaplanır (m. 30/I)[382]. Bu kapsamda çalıştırılacak işçi sayısının tespitinde belirli ve belirsiz süreli iş sözleşmesine göre çalıştırılan işçiler esas alınır. Kısmi süreli iş sözleşmesine göre çalışanlar, çalışma süreleri dikkate alınarak tam süreli çalışmaya dönüştürülür. Oranın hesaplanmasında yarıma kadar kesirler dikkate alınmaz, yarım ve daha fazla olanlar tama dönüştürülür. İşyerinin işçisi iken engelli hale gelenlere öncelik tanınır (m. 30/II).

İş güvencesi hükümleri kapsamına girecek en az otuz işçi sayısının tespiti ile ilgili olarak aşağıda[383] geçerli sebeple yapılan fesihteki, otuz işçi sayısının tespitinde arandığı üzere, buradaki en az elli işçi sayısının tespitinde çıraklar, stajyerler, meslek eğitimi gören öğrenciler, alt işveren işçileri, geçici (ödünç) iş ilişkisine göre geçici olarak çalıştırılan işçiler dikkate alınmazlar[384]. Nitekim Kanuna göre, geçici işçi sağlama sözleşmesi ile çalışan işçi, 30. maddenin uygulanmasında özel istihdam bürosu ve geçici işçi çalıştıran işverenin işçi sayısına dâhil edilmez (m.7/6). Bunun gibi, 5188 sayılı Özel Güvenlik Hizmetleri Kanunu uyarınca çıkarılan Yönetmeliğin, sadece engelli ve eski hükümlü sayısının belirlenmesine ilişkin hükmüne göre, bu belirlemede özel güvenlik görevlileri hesaba katılmazlar (m. 47). Aynı şekilde, yer altı ve su altı işlerinde engelli işçi çalıştırılamaz ve işyerlerindeki işçi sayısının tespitinde yer altı ve su altı işlerinde çalışanlar hesaba katılmaz (İşK, m. 30/IV).

İşverenler çalıştırmakla yükümlü oldukları işçileri Türkiye İş Kurumu aracılığı ile sağlarlar.

Bu kapsamda çalıştırılacak işçilerin nitelikleri, hangi işlerde çalıştırılabilecekleri, bunların işyerlerinde genel hükümler dışında bağlı olacakları özel çalışma ile mesleğe yöneltilmeleri, mesleki yönden işverence nasıl işe alınacakları Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikte düzenlenir (m. 30/III)[385].

---

382 Konu ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. *Subaşı*, İbrahim: İş Hukukunda Özürlülerin Hukuki Durumu, Tankut Centel'e Armağan, İstanbul 2011, 477-540; Engellilerin sosyal güvenlik hakları konusunda bkz. *Ünal*, Canan: Özürlülerin Sosyal Güvenlik Hakları, İstanbul 2012; Alman Hukukunda 1974 yılında çıkarılan bir Kanunla (Schwerbehindertengesetz) sakat yerine engelli deyimine yer verilmiş ve engelli işçi çalıştırma yükümlülüğünü yerine getirmeyen işverenin çalıştırılmayan her engelli işçi ve her ay için belirli bir para ödeme zorunluluğu öngörülmüştür (§ 8); Ayrıca bkz. *Söllner/Waltermann*, § 26 III; *Zöllner/Loritz/Hergenröder*, § 33 IV; Konu ile ilgili ayrıntılı bilgi için *Schaub*, § 178.

383 Bkz. § 26 II 4 c, aa, aaa.

384 Aynı yolda *Alpagut*, Gülsevil: 4857 sayılı Yasa'da Özürlü, Eski Hükümlü ve Terör Mağduru Çalıştırma Yükümlülüğü, MERCEK, Nisan 2004, 121; Sayının belirlenmesi konusunda ayrıca bkz. *Caniklioğlu*, Hastalık ve Sakatlık, 50 vd.

385 Yurt İçinde İşe Yerleştirme Hizmetleri Hakkında Yönetmelik, RG 25 Nisan 2009, 27210.

Yargıtaya göre, engellilerin iş koşulları engelli halin somut durumuna bağlıdır[386].

Eski hükümlü işçi çalıştırılmasında kanunlardaki kamu güvenliği ile ilgili hizmetlere ilişkin özel hükümler saklıdır (m. 30/son).

İş Kanununda işverenin engelli ve eski hükümlü işçi çalıştırma zorunluluğuna uymaması halinde hukukî bir yaptırımdan söz edilmemekte, sadece para cezası hükmüne (m. 101) yer verilmiş bulunmaktadır[387].

İş Kanununun 30. maddesine aykırılık hallerinde 101 inci madde uyarınca tahsil edilecek cezalar, engellilerin ve eski hükümlülerin kendi işlerini kurmaları, engellinin iş bulmasını sağlayacak destek teknolojileri, engellinin işe yerleştirilmesi, işe ve işyerine uyumunun sağlanması ve bu gibi projelerde kullanılır. Tahsil edilen cezaların kullanımına ilişkin hususlar, Türkiye İş Kurumunun koordinatörlüğünde, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Çalışma Genel Müdürlüğü ile İş Sağlığı ve Güvenliği Genel Müdürlüğü, Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı Engelli ve Yaşlı Hizmetleri Genel Müdürlüğü, Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkif Evleri Genel Müdürlüğü, en çok işçi ve işvereni temsil eden üst kuruluşların ve en çok engelliyi temsil eden üst kuruluşun birer temsilcisinden oluşan komisyon tarafından karara bağlanır. Komisyonun çalışma usul ve esasları Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca çıkarılan yönetmelikle düzenlenir (m. 30/VII).

Son olarak ekleyelim ki, 6518 sayılı Kanunla[388] İş Kanununa bir madde eklenmiş (Ek. m.1) ve korumalı işyerlerinde çalıştırılan engelli işçilere ödenecek ücretlere ilişkin esaslar belirlenmiştir. Maddede ayrıca konuya ilişkin bir yönetmelik çıkarılması öngörülmüştür.

c) Maluliyeti sona eren işçileri çalıştırma

Bir işyerinden malulen ayrılmak zorunda kalıp da sonradan maluliyeti ortadan kalkan işçilerin eski işyerlerine alınmalarını istemeleri halinde, işveren bunları eski işleri veya benzeri işlerde boş yere varsa derhal, yoksa boşalacak ilk işe o andaki koşullarla başka isteklilere tercih ederek almak zorundadır. Aranan koşullar bulunduğu halde işveren iş sözleşmesi yapma yükümlülüğünü yerine getirmezse, işçiye altı aylık ücret tutarında tazminat öder (İş K, m. 30/V)[389].

d) Askerliği veya kanuni ödevi bitirenlerin yeniden işe alınmaları

Herhangi bir askeri veya kanuni ödev dolayısıyla işinden ayrılan işçiler, bu ödevin sona ermesinden başlayarak iki ay içinde işe girmek istedikleri

[386] Yarg. 9. HD., 21.1.2013, E. 2013/1582 K. 2013/2035, *Kılıçoğlu/Kılıçoğlu Ada*, 847-848

[387] Bu hükümle ilgili olarak bkz. *Centel*, Tankut: Özürlü Çalıştırma Yükümüne Aykırılığa İlişkin Cezai Sorumluluk Esasları, Sicil İHD, Aralık 2010, 5-10.

[388] RG 19 Şubat 2014, 28918.

[389] Fıkranın 5763 sayılı Kanunla değiştirilen (RG 26 Mayıs 2008, 26887) şekli.

takdirde, işveren bunları eski işleri veya benzeri işlerde boş yer varsa derhal yoksa boşalacak ilk işe başka isteklilere tercih ederek o andaki koşullarla işe almak zorundadır[390]. Aranan koşullar bulunduğu halde işveren iş sözleşmesi yapma yükümlülüğünü yerine getirmezse, işe alınma isteğinde bulunan eski işçiye üç aylık ücret tutarında tazminat öder (İş K, m. 31/son)[391].

e) İşyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanı çalıştırma

Aşağıda (§ 24 II 3, a, bb, aaa) açıklanan koşullar çerçevesinde, işveren, işyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanı ile bazı işyerleri ile sınırlı olmak üzere diğer sağlık personeli çalıştırmakla yükümlüdür (6331 s.lı K. m.6).

f) İşçi kuruluşlarında görevleri bitenlerin yeniden işe alınmaları

6356 sayılı Kanuna göre işçi kuruluşunda yönetici olduğu için çalıştığı işyerinden ayrılan işçinin iş sözleşmesi askıda kalır (m. 23/1). İş sözleşmesi askıya alınan yönetici; sendikanın tüzel kişiliğinin sona ermesi, seçime girmemek, yeniden seçilmemek veya kendi isteği ile çekilmek suretiyle görevinin sona ermesi hâlinde, sona erme tarihinden itibaren bir ay içinde ayrıldığı işyerinde işe başlatılmak üzere işverene başvurabilir. İşveren, talep tarihinden itibaren bir ay içinde bu kişileri o andaki şartlarla eski işlerine veya eski işlerine uygun bir diğer işe başlatmak zorundadır. Bu kişiler süresi içinde işe başlatılmadığı takdirde, iş sözleşmeleri işverence feshedilmiş sayılır (m. 23/2)[392].

2. *Sözleşme yapma hakkının kötüye kullanılmasının önlenmesi*

Sözleşme yapma hakkının kötüye kullanılmasının önlenmesi için de iş mevzuatında bazı hükümlere yer verilmiş bulunmaktadır.

---

390 Yargıtayın isabetli bir kararına göre, işçinin askerlik dönüşü işverene başvurusu üzerine işe alınmaması bir fesih niteliğinde olmadığı için işçinin işe iade davası açma hakkı yoktur, Yarg. 22. HD., 05.05.2014 E. 2014/11565 K. 2014/11387, Çalışma ve Toplum, 2015/2, 374-375.

391 Bilgi için *Yürekli*, Sabahattin: İşverenin Askerden Dönen İşçiyi İşe Alma Yükümlülüğü, Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan, İstanbul 2000, 1317-1332.

392 Bu konuda bkz. aşağıda § 45, I, 3, b.

a) İşçinin ayartılmasında[393]

İş Kanunu, bir işverenin başka bir işverenin işinde çalışan işçinin sözleşmesinin süresinin sona ermesinden önce yahut fesih bildirimi süresine uymadan işini bıraktırıp bu işçiyi işe alması halinde, yeni işverenin işçi ile birlikte sorumlu tutulacağını belirtmiştir. Hatta işveren, böyle bir duruma neden olmasa da, işçinin kanuna aykırı bu davranışını bile bile onu işe alması veya işçinin bu davranışını daha sonra öğrendiği halde çalıştırmaya devam etmesi halinde de aynı şekilde sorumlu tutulmaktadır (m. 23)[394].

b) Sendikalı - sendikasız işçi ayırımı yapılmasında

Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu dürüstlük kurallarının uygulanabileceği bir durumu ayrıca düzenlemeyi gerekli görmüş ve işçilerin işe alınmalarının belli bir sendikaya girmeleri veya girmemeleri, belli bir sendikadaki üyeliği sürdürmeleri veya üyelikten çekilmeleri veya herhangi bir sendikaya üye olmaları veya olmamaları şartına bağlı tutulamayacağını hükme bağlamış bulunmaktadır (m. 25/1).

II. Sözleşmenin İçeriğini Düzenleme Özgürlüğünün Sınırları

1. Genel olarak

Taraflar iş sözleşmesinin içeriğini düzenleme hususunda özgürdürler. Ancak bu özgürlük "kanunda öngörülen sınırlar" ile kayıt altına alınmıştır (BK, m. 26). Buna göre, sözleşmenin içeriği kanunun emredici hükümlerine, ahlâka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusunun imkânsız olmaması gerekir (BK, m. 27/I)[395].

2. Özel olarak

Bu genel sınırlama dışında, iş mevzuatı bazı hallerde, iş sözleşmelerinin yapılmasında sözleşme içeriğinin taraflarca düzenlenmesi özgürlüğünü özel olarak da sınırlandırmıştır. Bunları şöyle sıralayabiliriz:

a) Sözleşme yapma zorunluluğu ile ilgili durumlarda

İş Kanununun 29. maddesine göre, işyerinin kapatılması sebebiyle

---

[393] *Saymen*, 466, 587 vd.; *Oğuzman*, Fesih, 279.

[394] Bilgi için bkz. aşağıda § 28 II.

[395] Ayrıntılı bilgi için, *Tunçomağ*, Borçlar Hukuku I, 248 vd.; *Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop*, §§ 33; *Eren*, Borçlar Hukuku, 297 vd.; *Reisoğlu* (Safa), Borçlar Hukuku, 133 vd.; *Oğuzman/Öz*, Genel Hükümler, Cilt 1, 85 vd.; *Uygur*, Borçlar Kanunu I, 155 vd., 174 vd.; *Kocayusufpaşaoğlu*, Borçlar Hukuku, I, § 42; *Hatemi/Gökyayla*, 73 vd.

yapılan işten çıkarmadan sonra altı ay içinde işe girmek isteyen işçi, 30. madde uyarınca maluliyeti ve 31. madde uyarınca askeri veya kanuni görevi sona eren işçi ile Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun 23. maddesi uyarınca, yukarıda açıklandığı üzere, işçi kuruluşundaki yöneticilik görevi sona eren işçi gibi *o andaki koşullarla* işe alınacaktır[396]. Böylece yeniden işe alınan işçinin durumu, işe yeni giren işçininkinden ayrı tutulmaktadır. Belirtilen durumlarla ilgili olarak, Kanunda işçinin korunması ve arada geçen süre yüzünden çalışma koşullarının aynı durumda olanlara göre kötüleşmemesini sağlamak amacının bulunduğu bir gerçektir.

Yeniden işe alınan işçinin çalışma koşullarının ve özellikle ücretinin saptanmasında eski ücretinin esas alınması, ayrıca, aradan geçen süre içinde aynı durumdaki işçilere zam yapılmışsa bunun göz önünde tutulması gerekmektedir[397].

Yargıtaya göre de, yeniden işe alınan işçi açıkta iken diğer işçilere yapılan toplu iş sözleşmesi zammından yararlanır[398]. Yargıtay, 2821 sayılı Kanun döneminde eski sendika yöneticisinin işe alınması ile ilgili olarak verdiği bir kararda ise bu konudaki yasal düzenlemenin, davacı kıdemindeki bir işçi aynı işyerine yeniden alınacak olsaydı hangi ücretle alınacaksa o ücretin sağlanmasını öngördüğü, yoksa emsallerinin işten ayrılmadan hizmeti sürdürerek toplu iş sözleşmesi ile yapılan zamlar sonucu ulaştıkları ücretle mutlak bir eşitliği aramadığı görüşünü öne sürmüştür[399].

Yargıtayın daha sonra verdiği bir kararda, eski yöneticinin yeniden işyerine alınması halinde başvuru tarihindeki emsal kıdem ve görevde bulunan işçiye ödenmesi gereken geçerli ücretin baz alınması, toplu iş sözleşmesinden yararlanabilecek durumda ise bu durumun dikkate alınması gerektiği, eski ve yeni asgari ücretlerde mukayese yapılarak hüküm kurulmasının hatalı olduğu sonucuna varılmıştır[400].

---

396 İş K, m. 29'daki düzenlemede bu konuda bir açıklık yoksa da aynı sonuca varılmaktadır.

397 Bkz. ve karş. *Lök*, Toplu İşçi Çıkarma, 9-10; *Ekonomi* I, 108-109; *Şahlanan*, Sendikalar, 123; *Tuncay*, Toplu İş Hukuku, 53; *Uşan*, İş Hukuku'nda Sakat İstihdamı, Ankara 1999, 277; *Tunçomağ/Centel*, 85 vd.; *Caniklioğlu*, Hastalık ve Sakatlık, 72 vd., 84 vd.; *Baybora*, 119; *Süzek*, İş Hukuku, 337 vd.

398 Yarg. 9. HD., 7.10.1971, E. 15060 K. 21038, *Selçuki*, 469.

399 Yarg. 9. HD., 31.3.1983, E. 1982/7377 K. 1983/414, TÜHİS, Temmuz 1983, 18; Yargıtayın görüşünde *Günay*, Sendika Yöneticiliğinin Teminatı, 11; *Narmanlıoğlu* I, 171.

400 Yarg. 9. HD., 20.3.1997, E. 1996/22609 K. 1997/5569, YKD, Temmuz 1997, 1084-1085 ve F. *Şahlanan'ın* incelemesi, MESS Almanağı 1997, 338-342.

b) Sendikalı-sendikasız işçi ayırımı yapılmasında

6356 sayılı Kanuna göre, işveren, bir sendikaya üye olan işçilerle sendika üyesi olmayan veya ayrı sendikalara üye olan işçiler arasında, çalışma şartları veya çalıştırmaya son verilmesi bakımından herhangi bir ayırım yapamaz. Ücret, ikramiye, prim ve paraya ilişkin sosyal yardım konularında toplu iş sözleşmesi hükümleri saklıdır (m. 25/2).

c) İş sözleşmesinin toplu iş sözleşmesine aykırı olamaması

Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununa göre, toplu iş sözleşmesinde aksi belirtilmedikçe, iş sözleşmeleri toplu iş sözleşmesine aykırı olamaz ve aykırı hükümlerinin yerini toplu iş sözleşmesindeki hükümler alır (m. 36/1)[401].

III. Şekil Serbestisi ve Sınırları

1. İş Kanununda düzenlenen iş sözleşmelerinin şekli

Genel olarak sözleşmenin geçerliliği, kanunda aksi belirtilmiş olmadıkça, özel bir şekle bağlı değildir (İş K, m. 8/I). İş Kanunu bu kuralın aksini belirten bazı hükümlere yer vermiş ve şekle uyma zorunluluğu koymuştur. İş Kanunu, iş sözleşmelerinin türlerine ve sürelerine göre sözleşmenin yazılı olup olmaması yönünden aşağıdaki ayırımı yapmıştır:

a) Yazılı yapılması zorunlu iş sözleşmeleri

aa) *Belirli süresi bir yıl veya daha fazla olan iş sözleşmeleri:* Bunların yazılı şekilde yapılması zorunluluğu vardır (İş K, m. 8/II)[402]. Bu sözleşmeler damga vergisi ve her çeşit resim ve harçtan muaftır.

Öğretide, belirli süresi bir yıl ve daha uzun süreli iş sözleşmelerinin yazılı yapılmasının zorunlu olduğu yolunda 1475 sayılı eski Kanunda da yer alan hüküm (İş K, m. 8/II) karşısında yazılı şeklin geçerlilik koşulu olduğu görüşü yanında, bunun ispat koşulu olduğu veya tahvil olarak kabulü gerektiği görüşleri öne sürülmüştür[403]. Yargıtaya göre ise bu hükümdeki yazılı

[401] Bilgi için bkz. aşağıda § 61 I.

[402] 11. maddedeki yazılı şekil koşulu ile olan çelişki konusunda bkz. yukarıda § 17, IV 2.

[403] Geçerlilik koşulu olduğu yolunda *Tolga*, 132; *Saymen*, 474; *Esener*, 150; *Tunçomağ/Centel*, 82; *Ekonomi* I, 92; *Narmanlıoğlu* I, 191-192; *Hatemi/Serozan/Arpacı*, 310; *Süzek*, İş Hukuku, 321; Buna karşılık, *İzveren/Akı* (166), *Selçuki* (180), *Esen* (Temel Kavramlar, 153), *Kutal*

şekil koşulu bir ispat koşuludur[404].

bb) Çağrı üzerine çalışma sözleşmesi: Bu sözleşme yazılı olarak yapılır (m. 14/I)[405].

cc) Uzaktan çalışma iş sözleşmesi: Uzaktan çalışma iş sözleşmesinin de yazılı yapılması gerekir (m.14/4).

dd) Geçici iş ilişkisi kapsamında yapılması gereken sözleşmeler: Özel istihdam bürosu aracılığıyla geçici iş ilişkisi, geçici işçi ile iş sözleşmesi, geçici işçi çalıştıran işveren ile geçici işçi sağlama sözleşmesi yapmak suretiyle yazılı olarak kurulur (m.7/11).

ee) Takım sözleşmesi: Süresi ne olursa olsun, takım sözleşmesinin yazılı yapılması gerekir (m. 16/II)[406]. Bu sözleşmede takıma giren her işçinin kimliği ile alacağı ücret ayrı ayrı gösterilir.

ff) Çocuk ve genç işçinin veli ya da vasisi ile yapılan iş sözleşmesi: Kanuna göre, on dört yaşını doldurmamış çocuklarla sanat, kültür ve reklam faaliyetlerinde çalışmak üzere yapılacak iş sözleşmesinin yazılı olması gerekir (m. 71/I).

14 yaşını doldurmuş çocuk ve genç işçilerle yapılacak sözleşmenin şekli konusunda Kanunda bir hüküm olmamakla birlikte Çocuk ve Genç İşçilerin Çalıştırılma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelikle[407] getirilen bir hükme göre, çocuk veya genç işçi çalıştıracak işveren, *"Çocuk ve genç işçinin velisi veya vasisi ile yazılı iş sözleşmesi yapmak zorundadır"* (m. 12/c).

(1985 Yılı Kararları Semineri, 8-9), *Alpagut* (Belirli Süreli Hizmet Sözleşmesi, 23 ve Belirli Süreli İş Sözleşmesi, 86), *Kılıçoğlu* (İş Kanunu Şerhi, 253); *Ulucan* (İş Sözleşmesi Türleri, 47); *Demir,* (İş Hukuku, 46); *Tuncay,* (Yeni İstihdam Biçimleri, 126); *Akyiğit,* (İş Hukuku 118); *Şakar* (İş Kanunu Yorumu 167) ise yazılı şeklin ispat koşulu olduğu görüşündedirler; Değişik yönde *Oğuzman,* 1986 Yılı Semineri, 51-52; *Sevimli,* Yazılı Şekil, 17; *Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal,* 529; Bu görüşlere karşı öne sürülen ve tarafımızdan da benimsenmiş olan tahvil görüşü için bkz. *Çelik* I, 141-143; İş K. m. 11 ve m. 8 ilişkisiyle ilgili olarak ayrıca bkz. yuk. § 17, dn. 8'deki kaynaklar; 1475 ve 4857 sayılı Kanun dönemlerindeki konu ile ilgili görüşler ve bunlara ilişkin değerlendirmeler için *Ekonomi,* Belirli Süreli İş Sözleşmeleri (II/1), 896-906; *Bozkurt Gümrükçüoğlu,* Belirli Süreli İş Sözleşmesi, 91-109.

404 Yarg. 9. HD., 28.5.1985, E. 1985/2971 K. 1985/5867, TÜHİS, Ocak 1986, 15-16; Yarg. HGK, 19.3.1986, E. 1984/9-555 K. 1986/251, YKD, Ocak 1988, 11-12.

405 Çağrı üzerine iş sözleşmesinin yazılı yapılmamasının yaptırımının iş ilişkisinin geçersizliği olmayacağı, bu durumda bu atipik iş sözleşmesinin yazılı yapılma zorunluluğu olmayan normal kısmi süreli iş sözleşmesi olarak kabul edilmesi gerektiği ve böyle bir durumda haftalık çalışma süresinin aksi kararlaştırılmamışsa yirmi saat olacağı görüşü için bkz. *Doğan Yenisey,* İş Hukukunun Emredici Yapısı, 335.

406 Bunun geçerlilik koşulu olduğu yönünde, Yarg. HGK. 9.2.2000, E. 2000/13-77 K. 2000/63, *Günay,* İş Kanunu, 1, 2. Baskı, m. 9, 397-398.

407 Yazılılık koşulunun kanun yerine yönetmelik ile getirilmesinin eleştirisi için bkz. *Bozkurt Gümrükçüoğlu,* Çocuk ve Genç İşçiler, 525.

b) Yazılı yapılması zorunlu olmayan iş sözleşmelerinde işverenin yazılı belge verme yükümlülüğü

Sözleşmenin yazılı yapılmadığı halde işverenin işçiye genel ve özel çalışma koşullarını gösteren bir belge vermesi konusunda 1475 sayılı Kanun hükümleri 4857 sayılı İş Kanununda korunmuş, ancak madde gerekçesinde belirtildiğine göre, belgenin içeriği ve verilme süresi yönünden Avrupa Birliğinin 91/533 sayılı Yönergesi göz önünde tutulmuş, özellikle eski Kanundaki "işçinin isteği üzerine" kaydı kaldırılmış ve belgenin verilmesi zorunlu hale getirilmiştir[408].

Kanuna göre, yazılı sözleşme yapılmayan hallerde işveren işçiye en geç iki ay içinde, genel ve özel çalışma koşullarını, günlük ya da haftalık çalışma süresini, temel ücreti ve varsa ücret eklerini, ücret ödeme dönemini, süresi belirli ise sözleşmenin süresini, fesih halinde tarafların uymak zorunda oldukları hükümleri gösteren yazılı bir belge vermekle yükümlüdür. Süresi bir ayı geçmeyen belirli süreli iş sözleşmelerinde bu fıkra hükmü uygulanmaz. İş sözleşmesi iki aylık süresi dolmadan sona ermiş ise, bu bilgilerin en geç sona erme tarihinde işçiye yazılı olarak verilmesi zorunludur (m. 8/III)[409].

2. Öteki iş kanunlarında

a) Borçlar Kanununda

Hizmet sözleşmesi, kanunda aksine bir hüküm olmadıkça özel bir şekle tabi değildir (m. 394/I).

b) Deniz İş Kanununda

İş sözleşmesi işveren veya işveren vekili ile gemi adamı arasında yazılı olarak iki nüsha yapılır ve taraflardan her birine birer nüsha verilir (m. 5). Görülüyor ki, Deniz İş Kanunu

[408] Eski Kanun hükmünün Yönergeye uygun olmadığı eleştirisi *Eyrenci*, Europafaehigkeit, 23; Madde gerekçesindeki ifadenin gerçeği yansıtmadığı ve düzenlemenin AB Yönergesi ile uyumlu olmadığı görüşü ve 8. madde değişikliği önerisi ile Yönerge konularında bilgi için bkz. *Güzel*, Ali/*Ugan*, Deniz/*Ertan*, Emre: Avrupa Birliği ve Türk İş Hukukunda İşverenin Çalışma Koşulları Hakkında İşçileri Bilgilendirme Yükümlülüğü, Ünal Narmanlıoğlu'na Armağan, İzmir 2007, 43-74.

[409] Bu hükme aykırılığın yaptırımı olarak öngörülen para cezası (İş K, m. 99), yeniden değerleme oranı kadar artırılsa da caydırıcı değildir, *Ulucan (Eyrenci/Taşkent/Ulucan)*, 100; Bu belgenin gerekirse dava yoluyla istenebilmesi ise teorik bir çaredir (E. *Özdemir*, İspat Yükü, 120).

herhangi bir ayırım yapmadan bütün iş sözleşmelerinin yazılı şekilde yapılmasını öngörmüş bulunmaktadır[410].

Yazılı sözleşmede bulunacak hususlar şunlardır: İşverenin adı ve soyadı ile ikametgâh adresi; gemi adamının adı, soyadı, doğum tarihi ve yeri, sicil numarası ve ikametgâh adresi, gemi adamının çalışacağı geminin ismi, sicil numarası, grostonilâtosu ve kaydedildiği Sicil Dairesi; sözleşmenin yapıldığı yer ve tarih; gemi adamının göreceği iş; gemi adamının hizmete başlayacağı tarih ve yer; iş sözleşmesinin belli bir süre için yapılmış olup olmadığı, belli bir süre için yapılmışsa süresi veya sefer üzerine ise hangi sefer olduğu; kararlaştırılan ücret esası ile miktarı; ücretin ödenme zamanı ve yeri; avans şartları; diğer iş şartları, tirimci ve ateşçilerde 15 sayılı Sözleşme'nin özeti (m. 6). Kuşkusuz bu hükümler sözleşmede zorunlu olarak bulunması gereken hükümleri göstermektedir. Taraflar anlaşarak sözleşmeye Kanunun emredici hükümlerine aykırı olmamak koşuluyla karşılık hak borçlarına ilişkin başka hükümler de koyabilirler[411].

c) Basın İş Kanununda

Gazeteci ile işvereni arasındaki sözleşmenin yazılı şekilde yapılması ve sözleşmede işin nev'i, ücretin miktarı ve gazetecinin kıdeminin gösterilmesi şarttır (m. 4).

§ 21. İŞ SÖZLEŞMESİNİN HÜKÜMSÜZLÜĞÜ

Bütün sözleşmelerde olduğu gibi, iş sözleşmesinin de, yapılması sırasındaki noksanlık veya sakatlıklar dolayısıyla, genel kurallara uygun şekilde *kesin olarak hükümsüz sayılacağı* veya *sözleşme ile bağlı kalınmayacağı* açıktır[412].

---

410 Ayrıntılı bilgi için bkz. *Bedük*, Mehmet Nusret: Deniz İş Sözleşmesi, Bursa 2012, 96-97; *Kar*, 140 vd.; *Kar*, Deniz İş Kanununda öngörülen yazılılık koşulunun ispat koşulu olduğunu belirtmektedir, 143.

411 *Kar*, 143.

412 Bilgi için *Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop*, § 36 vd.; *Tunçomağ*, Borçlar Hukuku I, § 18; *Eren*, Borçlar Hukuku, 333 vd.; *Reisoğlu* (Safa), Borçlar Hukuku, 145 vd., 139; *Oğuzman/Öz*, Genel Hükümler, 136 vd.; *Uygur*, Borçlar Kanunu I, 174 vd., 206 vd., 220 vd., 233 vd.; *Kocayusufpaşaoğlu*, Borçlar Hukuku, I, § 43; *Hatemi/Gökyayla*, 68 vd.; *Avcı*, Mehmet Özgür: İş Sözleşmesinin Hükümsüzlüğü, Legal İHD, 2010/28, 1397-1423; İş Hukukunda emredici hükümler ve bunlara aykırılığın yaptırımı hakkında geniş bilgi için ayrıca bkz. *Doğan Yenisey*, İş Hukukunun Emredici Yapısı, İstanbul 2014.

I. Sözleşmenin Kesin Hükümsüzlüğü

Genel hükümler uyarınca, sözleşmenin kesin hükümsüzlüğü nedenleri herkesçe öne sürülebilir ve hâkim tarafından da resen göz önüne alınır. Böyle bir sözleşme daha başlangıçta ölü doğmuş olup geçerlilik kazanamaz. Kanunun emredici hükümlerine, ahlâka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür (BK m. 27/I). Kanuna göre, sözleşmenin içerdiği hükümlerden bir kısmının hükümsüz olması diğerlerinin geçerliliğini etkilemez. Ancak, bu hükümler olmaksızın sözleşmenin yapılmayacağı açıkça anlaşılırsa, sözleşmenin tamamı hükümsüz olur (BK, m. 27/II). Ayrıca, Borçlar Kanununa yeni olarak getirilen ve İş Kanunu kapsamındaki işçilere de uygulanması gereken bir hükme göre, geçersizliği sonradan anlaşılan hizmet sözleşmesi, hizmet ilişkisi ortadan kaldırılıncaya kadar geçerli bir hizmet sözleşmesinin bütün hüküm ve sonuçlarını doğurur (m. 394/III). Bu hükümle hukukumuzda bu esasa uygun olarak sağlanan aşağıdaki gelişmeler yasal bir temele oturtulmuş olmaktadır[413].

İş Hukuku alanında, Yargıtay'ın bir İçtihadı Birleştirme Kararında[414], *yaş küçüklüğü* veya *kadın* olması nedeniyle herhangi bir işte çalışması yasak bulunan işçinin yasağa karşın çalıştırılması halinde işçi sayılacağı ve işçi sigortaları kanunlarının tanıdığı haklardan yararlanacağı kabul edilmiştir. Öğretide de, bu durumlarda sözleşmenin hükümsüz sayılması kuralının uygulanmasının, kanundaki güçsüz olan işçinin korunması amacına aykırı düştüğü ve Türkiye Büyük Millet Meclisinin 255 sayılı tefsir kararındaki, bâtıl (kesin hükümsüz) olan iş sözleşmesinin taraflardan biri bunu ileri sürünceye kadar geçerli bir sözleşme gibi işçi yararına hukukî sonuçlar doğuracağı görüşünün yerinde olduğu sonucuna varılmıştır[415]. Böylece, Yargıtaya göre, bu durumlarda hükümsüzlük sadece geleceğe yönelik olarak etki doğuracak, geçmişe etkili olmayacaktır. Bu karar iş *ilişkisi-iş*

---

413 *Barış/Mutlay*, 236-237; *Caniklioğlu*, Hizmet Sözleşmesinin Genel Bir Değerlendirmesi, 81-83.

414 18.6.1958, E. 20 K. 9 s.lı karar için bkz. *Saymen/Erman/Elbir*, Türk İçtihatlar Külliyatı, 1958, Cilt I-II, 358; Konuya ilişkin diğer kararlar için bkz. *Akyiğit*, Akdin Hükümsüzlüğü, 81 vd. (Ek 1-4).

415 *Çenberci*, 62 vd.; *Çelik* I, 145; *Ekonomi* I, 160-161; *Tunçomağ/Centel*, 89-90; *Demircioğlu/Centel*, 98; *Süzek*, İş Hukuku, 345 vd.; *Narmanlıoğlu* I, 246; *Senyen-Kaplan*, Kadın İşçi, 162-163; *Demir*, İş Hukuku, 100; *Ulucan (Eyrenci/Taşkent/Ulucan)*, 105; *Başterzi*, Çalışmanın Kesintiye Uğraması, 59-60; *Işıklı*, İş Hukuku, 76; *Güven/Aydın*, Bireysel İş Hukuku, 123; *Akyiğit*, sözleşme teorisini benimsediğini belirtmekte ve buna uygun olarak iş sözleşmesinin ifasına geçilmişse bu sonucun kabul edilebileceğini öne sürmektedir (age, 38-39); Benzer yolda *Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal*, 564-565.

sözleşmesi ayırımına ve bunun sonucu olarak ortaya çıkan, iş sözleşmesinin hükümsüzlüğüne karşın iş ilişkisinden o ana kadar doğan hakların göz önünde tutulması gerektiği esasına[416] uygundur.

Yargıtaya göre, iş sözleşmesinin haklı bir nedenle feshinden sonra işçinin işyeri ile ilişkisinin herhangi bir nedenle, dava konusu olayda olduğu gibi, verilmiş yıllık izin nedeniyle izin sonuna kadar uzatılmış olması halinde fesih bildiriminden sonraki ilişkinin iş sözleşmesine dayanmayan bir *iş ilişkisi* olarak kabulü gerekir ve işçi bu süre içinde işçilik haklarından bu ilişki nedeniyle yararlanır[417].

Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun bir kararına göre ise, İş Kanununun 67. (yürürlükteki 71) maddesindeki kural uyarınca, 15 yaşından ve bazı koşullarla hafif işlerde 13 (yürürlükteki hükümde 14) yaşından küçük çocuklarla iş sözleşmesi kurulamaz. Böyle bir sözleşme yapıldığı takdirde baştan itibaren geçersiz ve görülen hizmetin İş Kanunu kapsamı dışında kalması kaçınılmaz olup olayda davacının 1975 yılından 13 yaşını doldurduğu 1979 yılına kadarki çalışmasının kıdem tazminatı hesabında göz önünde tutulması mümkün değildir[418]. Bu karar, yukarıda belirtilen 1958 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararına ve öğretide kabul edilen görüşlere ters düşmekte ve isabetsiz bulunmaktadır[419].

Yukarıda da belirtildiği gibi, 6098 sayılı Borçlar Kanununda, konuya ilişkin olarak İş Kanununun kapsamındaki işçiler bakımından da uygulama alanı bulacak önemli bir hükme yer verilmiştir. Buna göre, *"Geçersizliği sonradan anlaşılan hizmet sözleşmesi, hizmet ilişkisi ortadan kaldırılıncaya kadar, geçerli bir hizmet sözleşmesinin bütün hüküm ve sonuçlarını doğurur"* (m. 394/III)[420]. Böylece şimdiye kadar yargı kararları ve öğreti görüşü ile iş

---

416 Bkz. yukarıda § 14 II; *Nikisch* I, 215 vd.; *Hanau/Adomeit*, F III 5; Karş. *Hueck-Nipperdey* I, 191; Ayrıca bkz. *Seliçi*, 329 vd.

417 Yarg. 9. HD. 23.12.1980, E. 1980/8838 K. 1980/14001 ve H. K. *Elbir*'in incelemesi, İHU, İş K. 13 (No. 13).

418 Yarg. HGK, 3.4.1991, E. 1991/9-107 K. 1991/168, Kamu-İş, Nisan 1991, 26-27; Aşağıda belirtilen öğretideki baskın görüşe uygun olarak aksi yönde, Yarg. 9. HD., 28.6.2006, E. 2005/39175 K. 2006/19031, Çalışma ve Toplum, 2007/1, 329-330 ve K. *Doğan Yenisey*'in kararı olumlu bulan değerlendirmesi, 2006 Yılı Kararları Semineri, 15.

419 *Akyiğit*, Ercan: İş Sözleşmesinin Kesin Hükümsüzlüğü İle İlgili Yargıtay Kararı Üzerine, Çimento İşv. D, Eylül 1991, 10-20; T. *Centel*, karara ilişkin inceleme, İHD, Temmuz-Eylül 1991, 409-420; M. *Ekonomi*, 1991 Yılı Kararları Semineri, 58; Kararda sözü edilen çalışmanın, büyük bir ihtimalle çıraklık sözleşmesine dayandığı düşüncesiyle, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararının yerinde olduğu görüşü *Günay*, İş Kanunu 1, m. 9, 293; Yargıtay 22. Hukuk Dairesi de 21.05.2013 tarihinde bu HGK kararına atıf yaparak benzer yönde bir karar vermiştir. Söz konusu karar ve haklı eleştirisi için bkz. *Özkaraca/Ünal*, Küçüklerin Çalışmasına İlişkin Yasak ve Sınırlamalar, 400 vd.

420 Maddede geçen geçersizlik kavramının "kesin hükümsüzlük", "iptal edilebilirlik", "eksik veya askıda hükümsüz işlemler", "nisbi hükümsüzlük" gibi bütün hükümsüzlük hallerini içeren bir üst kavram olduğu, bu nedenle hükümde bu kavramın kullanılmasının yerinde olmadığı, burada ifade edilmek istenen geçersizlik halinin kesin hükümsüzlük olduğuna ilişkin eleştiri için bkz. *Güneş/Mutlay*, 236.

sözleşmelerinde geçersizliğin ileriye dönük etkili olacağına ilişkin görüş, bizce de isabetli olarak, pozitif dayanağa kavuşmuş olmaktadır[421].

II. Sözleşme İle Bağlı Kalmama

Bazı hallerde, özellikle sözleşmenin yapılması sırasında irade sakatlıklarının (yanılma, aldatma, korkutma) bulunması hallerinde (BK, m. 30-38), sözleşme geçerli olarak doğmuştur, ancak sözleşmenin devam edip etmemesi tarafların iradesine bırakılmıştır[422]. Bu durumlarda tarafların sözleşme ile bağlı olmadığını karşı tarafa bildirme hakları vardır. Bu konuda genel hukuk kuralları uygulanır ve böylece sözleşme baştan itibaren ortadan kaldırılabilir[423]. Ancak, kesin hükümsüzlük gerektiren bir durumla ilgili olarak verilen ve yukarıda sözü edilen İçtihadı Birleştirme Kararının, sözleşmenin esasen geçerli olarak doğduğu kabul edilen bu durumlar için evleviyetle geçerli olacağı ve iş ilişkisinin varlığı karşısında sözleşmenin hükümsüzlüğüne rağmen bundan geçmişin etkilenmeyeceği sonucuna varılmalıdır[424].

---

[421] Maddeye göre geçersizliğin ileriye dönük etki yaratması için *geçersizliğin sonradan anlaşılması* gerekmektedir. Bu hüküm yorumlanırken işçinin iş sözleşmesi yapılırken durumunu biliyor olup olmamasının önem taşımadığı kabul edilmeli ve sözleşme baştan itibaren değil, bu durumun ileri sürüldüğü tarihten sonrası için geçersiz sayılmalıdır, *Caniklioğlu*, Hizmet Sözleşmesinin Genel Olarak Değerlendirilmesi, 82; Benzer yönde *Güneş/Mutlay*, 237; Bu görüşün cazip görünmesine rağmen Kanunun açık hükmü gereği benimsenmesinin kolay olmadığı yönünde, *Doğan Yenisey*, Hizmet Sözleşmesi, Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu, Makaleler- Tebliğler, İstanbul 2012, 304; Ayrıca bkz. *Süzek*, Sarper: Yeni Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde İş Akdinin Geçersizliği, Prof. Dr. Ali Rıza Okur'a Armağan, MÜHFD, Özel Sayı, Y. 2014, C. 20, S. 1, 123-141; Düzenlemenin mehaz İsviçre Borçlar Kanunu ve Federal Mahkeme kararları ışığında değerlendirilmesi için bkz. *Özkaraca/Ünal*, Küçüklerin Çalışmasına İlişkin Yasak ve Sınırlamalar, 385 vd.; Ayrıca bkz. *Yürekli* Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi, 105 vd.

[422] Sözleşme ile bağlı kalınmama nedenleri konusunda bkz. *Taşkent*, Savaş: İş Sözleşmesinin İptali Nedenleri, Ümit Yaşar Doğanay'ın Anısına Armağan II, İ.Ü. Siyasal Bilimler Fakültesi yayını, İstanbul 1982, 169 vd.; *Akyiğit*, Akdin Hükümsüzlüğü, 40 vd.

[423] *Tunçomağ*, Borçlar Hukuku I, 179 vd. ve 331 vd.; *Saymen-Elbir* 1/I, 258 vd.; *Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop*, 425 vd.; *Eren*, Borçlar Hukuku, 331 vd.; *Oğuzman/Öz*, Genel Hükümler, 128-129; *Kocayusufpaşaoğlu*, age, 586 vd.; *Reisoğlu* (Safa), Borçlar Hukuku, 118 vd.

[424] *Saymen-Elbir*, 1/I, 151; *Çelik*, I, 145-146; *Ekonomi* I, 162; *Tunçomağ/Centel*, 89; *Seliçi*, 57 vd.; *Akyiğit*, Sözleşmenin Hükümsüzlüğü, 51-52; *Centel* I, 121-123; *Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal*, 566-567; *Günay*, İş Kanunu 1, m. 9, 294-295; *Süzek*, İş Hukuku, 348-349; *Demir*, İş Hukuku, 100; *Ulucan (Eyrenci/Taşkent/Ulucan)*, 105; *Güven/Aydın*, Bireysel İş Hukuku, 123; *Işıklı*, İş Hukuku, 76; *Senyen-Kaplan (Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan)*, 90-91; *Senyen-Kaplan*, İş Hukuku, 104.

§ 22. İŞ SÖZLEŞMESİNİN DEVRİ

I. Genel Olarak

İş sözleşmesinin devri 4857 sayılı İş Kanunu Tasarısında düzenlenmiş (m. 7), ancak Tasarının kanunlaşması sürecinde İş Kanununa alınmamıştı. Buna karşılık uygulamada sözleşme özgürlüğü çerçevesinde özellikle grup şirketlerinde uygulama alanı bulan iş sözleşmesinin devri, 818 sayılı mülga Borçlar Kanununda açıkça düzenlenmemekle birlikte, 320. maddeye dayanılarak işçinin onayının alınması koşuluyla mümkün görülmekteydi[425]. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ise iş sözleşmesinin devrini açıkça düzenlemiş (m. 429) ve böylece İş Kanununda düzenlenmemiş olan bu kurum tüm iş kanunları açısından pozitif temele kavuşturulmuştur. Zira Borçlar Kanununun boşluk doldurucu işlevi nedeniyle iş kanunlarındaki bu boşluk Borçlar Kanunundaki hükümle doldurulacaktır[426].

Belirtelim ki, Türk Borçlar Kanununun 205. maddesi genel olarak sözleşmenin devrini, 429. maddesi ise iş (hizmet) sözleşmesinin devrini düzenlemektedir. Borçlar Kanununun 205. maddesine göre, sözleşmenin devri, sözleşmeyi devralan ile devreden ve sözleşmede kalan taraf arasında yapılan ve devredenin bu sözleşmeden doğan taraf olma sıfatı ile birlikte bütün hak ve borçlarını devralana geçiren bir anlaşmadır. Sözleşmeyi devralan ile devreden arasında yapılan ve sözleşmede kalan diğer tarafça önceden verilen izne dayanan veya sonradan onaylanan anlaşma da sözleşmenin devri hükümlerine tabidir (m. 205/I, II)[427].

Kanunun 429. maddesine göre ise, hizmet sözleşmesi, ancak işçinin yazılı rızası alınmak suretiyle, sürekli olarak başka bir işverene devredilebilir. Devir işlemiyle, devralan, bütün hak ve borçları ile birlikte, hizmet sözleşmesinin işveren tarafı olur. Bu durumda, işçinin hizmet süresine bağlı hakları bakımından, devreden işveren yanında işe başladığı tarih esas alınır.

Bu hükümlerin de ortaya koyduğu gibi iş sözleşmesinin devrinde, taraf olma sıfatı ile birlikte tüm hak ve borçlar bir başka işveren tarafından üst-

---

425 *Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal*, 383-384; *Süzek*, İş Hukuku, 357; *Alp*, İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi, 199; *Özkaraca*, İşyeri Devri, 118.

426 *Caniklioğlu*, Türk Borçlar Kanunu-İş Kanunu İlişkisi, 78.

427 Bu konuda bkz. *Kocagil*, İpek: Yeni Borçlar Kanunu Işığında İş Sözleşmesinin Devri, Sicil İHD, Haziran 2011, 46-61; *Günay*, Cevdet İlhan: Hizmet Sözleşmesinin Devri (TBK. m. 429), Sicil İHD, Aralık 2011, 114-119; *Hatemi/Gökyayla*, 378-379; *Özkaraca*, İş Sözleşmesinin Devri, 1 vd.

lenilmektedir[428]. Bir diğer deyişle, sözleşmenin devri neticesinde sözleşmenin tarafı değişmekte ancak sözleşmenin içeriğinde herhangi bir değişiklik olmamaktadır[429]. Buna karşılık işveren tarafında meydana gelen değişiklik sonucu devreden işverenle işçi arasındaki hukuki ilişki sona ermektedir[430]. Bu bakımdan, hizmet sözleşmesinin devri her iki işverenin yanı sıra söz konusu işçinin de katılması gereken üç taraflı sui generis (kendine özgü) bir sözleşme olarak nitelenebilir[431].

Kanuna göre, iş sözleşmesinin devrinde işçinin yazılı rızasının alınması şarttır. Dolayısıyla iş sözleşmesinin devri için işçinin sözlü rızası yeterli olmaz. Kanunda işçinin rızasının yazılı olacağının açıkça belirtilmesine rağmen bu rızanın hangi anda alınacağı konusunda bir hüküm bulunmamaktadır. Genel olarak sözleşmenin devrini düzenleyen Türk Borçlar Kanunu m. 205'e göre ise sözleşmenin devrine önceden veya sonradan rıza verilmesi mümkündür. Fakat bu genel hükmün hizmet sözleşmesinin devri için de aynen uygulanması mümkün olmaz kanaatindeyiz[432]. Zira öğretide de belirtildiği gibi geçici iş ilişkisinde dahi bu rıza *devir anında* aranmakta iken (İş K. m.7), sözleşmenin sürekli olarak bir başka işverene devredilmesinde bu rızanın evleviyetle (öncelikle) devir anında aranması gerekir[433].

Öte yandan, Kanunda sadece rızanın yazılı olması aranmış, hizmet

---

428 *Özkaraca*, İşyeri Devri, 114; *Caniklioğlu*, Türk Borçlar Kanunu-İş Kanunu İlişkisi, 107; *Cengiz*, İş Sözleşmesinin İradi Devri, 29.

429 *Alp*, İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi, 199; *Cengiz*, İş Sözleşmesinin İradi Devri, 29; *Özkaraca*, İş Sözleşmesinin Devri, 12-13.

430 Öğretide de belirtildiği gibi bu sona erme fesih dışı bir sona ermedir ve işçinin kıdem tazminatı, ihbar tazminatı ya da yıllık izin ücret alacağı gibi hakları söz konusu olmaz, *Cengiz*, İştar: İş Sözleşmesinin İradi Devrinin Devreden ve Devralan İşverenler Bakımından Doğurduğu Hüküm ve Sonuçlar, Sicil İş Hukuku Dergisi, Y. 2015, S.34, 49-50.

431 *Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal*, 384; *Süzek*, İş Hukuku, 357-358; Yargıtay da iş sözleşmesi devrinin üçlü bir sözleşme olduğunu vurgulamaktadır; Bkz., Yarg. 9. HD., 21.09.2004, E. 2004/4978 K. 2004/ 19634, *Çankaya/Çil*, Üçlü İlişkiler, 522.

432 *Süzek*, İş Hukuku, 358; *Caniklioğlu*, Türk Borçlar Kanunu-İş Kanunu İlişkisi, 107; *Özkaraca*, İş Sözleşmesinin Devri, 12; Aksi yönde, *Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal*, 384; Yazarlara göre, genel hüküm olan TBK madde 205 fıkra 2 hükmü uyarınca işçinin rızasının önceden alınması mümkün görülmelidir; *Karaçöp/Yamakoğlu*'na göre de holding veya şirketler topluluğu örneklerinde olduğu gibi devrin önceden öngörülebilir olması kaydı ile işçinin iş sözleşmesinin devrine önceden rıza göstermesi durumunda da devrin geçerli olacağı söylenebilecektir, *Karaçöp/Yamakoğlu*, 124; *Cengiz*, İş Sözleşmesinin İradi Devri, 71-72.

433 *Çankaya/Çil*, Üçlü İlişkiler, 523; *Doğan Yenisey*, 2006 Yılı Kararları Semineri, 40; *Özkaraca*, İşyeri Devri, 124; *Alpagut*, Türk Borçlar Kanununun Hizmet Sözleşmesinin Devri, 923; Nitekim Yargıtay da hizmet sözleşmesinin devri bakımından işçinin rızasının devir sırasında alınması gerektiğini belirtmektedir, Yarg. 9. HD. 16. 06. 2008, E. 2007/41042 K. 2008/15622; İşçinin rızasının yazılı olmasının ispat koşulu olduğu yönünde, *Özkaraca*, İş Sözleşmesinin Devri, 5 vd.; Krş. *Alpagut*, Türk Borçlar Kanununun Hizmet Sözleşmesinin Devri, 922.

sözleşmesinin devrini düzenleyen sözleşmenin yazılı olması gerektiğine ilişkin bir hükme yer verilmemiştir[434]. Belirtelim ki, bu konuda her üç tarafın iradesini ortaya koyan yazılı bir hukuki işlemin varlığı aranmalıdır. Bu bağlamda, devreden ve devralan işverenler arasında yapılan sözleşmenin işçi tarafından yazılı olarak onaylanması mümkün ve geçerlidir[435].

II. Devrin Hüküm ve Sonuçları

Hizmet sözleşmesinin devri ile işverenin sözleşmeden doğan hak ve borçları devralan işverene geçer. Dolayısıyla devralan, devirden önce doğan hak ve borçlardan da sorumludur[436]. Ayrıca kıdeme bağlı haklar bakımından tüm çalışma süresi dikkate alınır[437]. Devreden işverenin devirden önce doğan borçlardan birlikte sorumluluğuna ilişkin Türk Borçlar Kanununda herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Öğretide ise, işyerinin devrine ilişkin İş K. m. 6 ve kıdem tazminatında önceki işverenin sorumluluğuna ilişkin 1475 sayılı İş Kanununun 14. madde hükmünün kıyasen uygulanması gerektiği savunulmaktadır[438]. Bu görüşün Türk Borçlar Kanunu döneminde

---

434 İş sözleşmesinin devrine ilişkin olarak işverenlerin yazılı veya sözlü olarak anlaşmalarının yeterli olacağı görüşü için *bkz. Alp*, İş Sözleşmesinin Devri, 308; *Özkaraca*, İş Sözleşmesinin Devri, 5; Öte yandan TBK madde 205 fıkra 3'deki "sözleşmenin devrinin geçerliliği, devredilen sözleşmenin şekline bağlıdır" hükmünün hizmet sözleşmesinin devrinde de uygulanması gerektiği yönünde bkz. *Mollamahmutoğlu/AstarlıBaysal*, 386-387; Hükmün amacından hareket ederek ve bu hususa yönelik belirsizliğin önlenmesi amacıyla işverenler arasında yapılan sözleşmenin yazılı olması gerektiği yönündeki görüş için bkz. *Alpagut*, Türk Borçlar Kanununun Hizmet Sözleşmesinin Devri, 924-925.

435 *Alp*, İş Sözleşmesinin Devri, 308; Yazara göre, işçinin açıkça yazılı onayı olmaksızın başka bir işveren yanında daha çalışmaya başlaması halinde çeşitli olasılıklar gündeme gelebilecektir. Eğer işçi her iki işveren yanında ayrıca faaliyet gösteriyor ve çalışma süresi bölünebiliyor ise yeni işveren ile kısmi süreli bir iş ilişkisi kurulmuş olabilir. Ancak, iki işverenin işini aynı işyerinde sürdürüyor ise yeni işverenin de katılımı ile işveren tarafında çoğalma ile iş ilişkisinin devam ettiği savunulabilir. Böyle bir durumda ise, TBK madde 206 kapsamında düzenlenen sözleşmeye katılma hükümlerinin devreye girmesi gündeme gelebilecektir.

436 Hizmet sözleşmesi devrinin üç taraflı bir hukuki işlem olması sadece kurulduğu an bakımındandır. Bu bakımdan, işçinin iş ilişkisi sadece devralan işveren ile devam etmektedir. Devreden işverenin ise, söz konusu hizmet sözleşmesinden doğan hak ve yetkileri sona erecektir; Bkz. *Çankaya/Çil*, Üçlü İlişkiler, 526; *Özkaraca*, İşyeri Devri, 113.

437 *Alp*, İş Sözleşmesinin Devri, 321; *Çankaya/Çil*, Üçlü İlişkiler, 529; *Özkaraca*, İş Sözleşmesinin Devri, 14-15.

438 *Alp*, İş Sözleşmesinin Devri, 325; *Alpagut*, Türk Borçlar Kanununun Hizmet Sözleşmesinin Devri, 927; *Caniklioğlu*, Türk Borçlar Kanunu, 79; Aynı Yazar, Türk Borçlar Kanunu-İş Kanunu İlişkisi, 108; *Özkaraca*, İş Sözleşmesinin Devri, 15 vd.; Öğretide hizmet sözleşmesinin devri ile işyerinin devri bakımından korunan çıkarların benzer olmasının, bu yönde bir kıyasın yapılmasına olanak verdiği savunulmaktadır, *bkz. Süzek*, İş Hukuku, 359; Bu konudaki tartışmalar için bkz. *Alp*, İş Sözleşmesinin Devri, 322; Devreden işverenin kıdem tazminatından sorumluluğunu ortadan kaldıran sözleşmelerin geçerli olmayacağı yönünde bkz. *Çankaya/Çil*, Üçlü İlişkiler, 528.

de devam ettirilmesi bizce de isabetli olacaktır[439]. Nitekim Yargıtay 22. Hukuk Dairesi de 2013 yılında verdiği bir kararda bu sonuca ulaşmıştır[440].

III. Devrin kıdem tazminatı ile ilişkisi

1.1475 sayılı İş Kanunu döneminde

Hemen belirtelim ki, işyeri devrinde iş sözleşmesinin devam edeceğinin kabulü ve bununla bağlantılı olarak 1475 sayılı Kanunun yürürlükteki 14. maddesinde yer alan, işyerini devralan işverenin kıdem tazminatını işçinin tüm çalışma süresine göre ödemesi ve devreden işverenin kendi dönemine ait süreden devir sırasındaki ücret düzeyi ile sınırlı tutulması kuralı bir işyerindeki işveren değişikliğiyle ilgilidir. Yargıtay 1475 sayılı Kanun döneminde, önce, bu esasların işçinin bir işverene ait işyerinden başka bir işverenin işyerine nakledilmesi ve böylece hem işverenin hem işyerinin değişmesi durumunda uygulanamayacağına hükmetmişti[441]. Bu sonuç 14. maddeyi mutlak emredici nitelikte kabul eden Yargıtay kararlarına da uygundu. Bu görüşün bir dayanağını da, ayrı tüzel kişiliği olan iki şirkete ait hisselerin çoğunluğunun aynı kişiye ait olması veya bu şirketlerin aynı holding topluluğunda yer almasının bu sonucu değiştirmeyeceği, işçilik hakları bakımından her şirketin diğerinden ayrı tüzel kişiliğe sahip olması esası oluşturuyordu[442]. Ancak, Yargıtayca daha sonra verilen bir kararda, yukarıda açıklananlardan farklı olarak, öğretide öne sürülen iş sözleşmesinin devrine ilişkin görüşlere[443] uygun bir biçimde, işçinin çalıştığı işyerinden ayrılarak başka bir işverene ait işyerinde çalışmasını sürdürmesi ve bu işverenin, işçinin rızasıyla, eski işveren yanında geçen hizmet süresini üstlenmesi durumunda "işçinin bir işyerinden diğerine devri"nin söz konusu olacağı belirtilerek, eski işverenden kıdem tazminatı istenemeyeceği sonucuna varılmıştı[444]. Kararda, hizmet devrine yer verilirken bunun sözleşmenin feshine yol açmayacağı belirtilmişti. Oysa, olayda

---

439 Aksi yönde bkz. *Karaçöp/Yamakoğlu*, 125; Yazarlara göre, hükümde bir boşluk söz konusu değildir ve kanun koyucu müteselsil sorumluluk öngörmemiştir. Kanun tarafından açıkça belirtilmediği durumlarda kıyas yolu ile müteselsil sorumluluk öngörülmesi de söz konusu olamaz; *Cengiz*, Hüküm ve Sonuçlar, 54-56.

440 Yarg. 22 HD., 29.1.2013, E. 2012/11360, K. 2013/1283, (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, www.kazanci.com). Ancak belirtelim ki, somut olayda iş sözleşmesinin devri TBK'nın yürürlüğe girmesinden önce gerçekleşmiştir. Fakat Yargıtay Özel Dairesinin bu hususa vurgu yapmamış olması bu konuda her iki işverenin sorumluluğu görüşünü benimsediğini göstermektedir kanaatindeyiz.

441 Yarg. 9. HD., 10.11.1994, E. 1994/11564 K. 1994/15542 ve bu görüşte C. *Tuncay*, 1994 Yılı Kararları Semineri, 52-53; *Çelik*, İş Hukuku Dersleri, 14. Bası, 1998, 57-58; *Şahlanan*, İşverenin Değişmesi, 22; Aksi yöndeki kararlar için bkz. *Ekonomi/Eyrenci*, 1208-1209.

442 Yarg. 9. HD., 28.9.1998, E. 1998/11032 K. 1998/1364, *Ekonomi*, 1998 Yılı Emsal Kararları, 1; Aynı görüş, yuk. dn. 19'daki kaynaklar.

443 *Ekonomi/Eyrenci*, 1214 vd.; Yazarlara göre, iş sözleşmesinin devri konusunda en önemli dayanak BK m. 320/II hükmüdür (1217). Bu görüşe göre, "çalışılan işyeri değişse dahi", hizmet akdinin devri ile akit sona ermeyip yeni işveren akitten doğan tüm hak ve borçların tarafı olur ve böylece işçinin devir anına kadar var olan kıdemi de dahil olmak üzere, ücret ve diğer işçilik hakları aynen devam eder (1221 vd.); Sadece işyeri devri ile ilgili olarak *Reisoğlu*, Hizmet Akdi, 116 vd.; *Güzel*, İşverenin Değişmesi, 269-270; Her iki durumla ilgili olarak *Engin*, İşveren, 210 vd.

444 Yarg. 9. HD., 14.3.2001, E. 2001/225 K. 2001/3914, Çimento İşv. D., Mayıs 2001, 52 ve olayda ödünç iş ilişkisinin varlığı halinde kararı isabetli bulan *E. Akyiğit*'in incelemesi, TÜHİS, Kasım 2001, 40-50; *Süzek*, İş Hukuku, 1. Bası, 2002, 280 vd.

işçinin eski işverenle olan akdi ilişkisi son bulduğuna[445] göre, bunun kıdem tazminatına ilişkin 14. madde çerçevesinde değerlendirilmesi gerekirdi. Söz konusu maddede işçinin kıdemi sadece bir işverene ait işyerinde aralıklı veya sürekli şekilde geçirilen süre olarak belirlenmiştir. Bu maddenin Yargıtayca mutlak emredici nitelikte olduğunun kabul edilmesi nedeniyle, dava konusu olayda olduğu gibi işçinin, bir işverene ait işyerindeki kıdeminin başka bir işverene iş sözleşmesinin devri ile geçirilebileceği ve yukarıdaki açık hüküm karşısında, işyerinin devrine ilişkin 14. maddedeki esasın kıyasen iş sözleşmesinin devri gerekçesiyle[446] başka bir işveren yanında çalışmaya başlayan işçiye uygulanabileceği sonucuna varılamazdı[447].

2. *4857 sayılı İş Kanunu döneminde*

Yukarıda 1475 sayılı Kanun dönemi ile ilgili olarak iş sözleşmesi devrinin kabul edilemeyeceği yönünde bir sonuca varmıştık. Ancak, 4857 sayılı İş Kanununun yürürlüğe girmesiyle hukuki durum değişmiştir. Öğretide ve Yargıtay kararlarında kıdem tazminatına ilişkin 14. maddeye mutlak emredicilik niteliğini kazandırdığı kabul edilen 1475 sayılı İş Kanununun 98. maddesindeki ceza hükmüne 4857 sayılı Kanunda yer verilmemiştir. Böylece, işyeri değişikliğini öngören iş sözleşmesinin devrine ilişkin engel ortadan kalkmış[448] ve Yargıtayın 1475 sayılı Kanun döneminde iş sözleşmesinin devrinin mümkün olduğu yolunda öğretiden esinlenerek verdiği isabetsiz kararın artık 1475 sayılı Kanunun halen yürürlükte bulunan 14. maddesiyle bağdaşmayan bir yönü kalmamış, iş sözleşmesinin devri öğretide ve yargı kararlarında kabul görerek uygulamaya konulmuştur. Bu konudaki uygulamaya göre, sözleşmeyi devreden ve devralanın anlaşması, işçinin rızasının da alınması ve böylece üçlü ilişkinin gerçekleşmiş olması koşuluyla, devrin geçerliliği sağlanmış bulunmaktadır[449]. Yeni Borçlar Kanununun yürürlüğe girmesi bu gelişmeyi pekiştirmiş ve yukarıda da belirtildiği gibi, Kanuna konulan bir madde ile sözleşmenin devri yasal düzenlemeye kavuşturulmuştur.

---

445 *Ekonomi/Eyrenci*, 1222.

446 *Ekonomi/Eyrenci*, aynı yer.

447 Aynı görüş, yuk. dn. 31'deki kaynaklar; N. *Caniklioğlu*, karar incelemesi, Maltepe Üniversitesi HFD, 2002/1, 37 vd.

448 Bkz. aşağıda § 28 IV 6.

449 *Çelik*, İş Hukuku Dersleri, 16. Bası, 2003, 57-59; *Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal*, 384; *Süzek*, İş Hukuku, 209 vd.; *Arslanoğlu*, agm, 544; Yargıtay da eski kararındaki görüşünü sürdürmektedir (Yarg. 9. HD., 29.9.2005, E. 2005/309 K. 2005/31664 ve 10.11.2005, E. 2005/361 K. 2005/35713, *Çankaya/Çil*, 1. Bası, 259, 253 ve A. *Güzel*'in aynı yöndeki değerlendirmesi, 2005 Yılı Kararları Semineri, 38-39; 12.7.2006, E. 2006/1892 K. 2005/20661 ve F. *Şahlanan*'ın incelemesi, Tekstil İşv. D, Ocak 2007 eki, 2-5; N. *Çelik*'in incelemesi, Sulhi Dönmezer Armağanı, Cilt I, Ankara 2008, 603-608; 27.9.2007, E. 2006/37411 K. 2007/28505, Legal İHD, 2007/16, 1527-1528; *Özkaraca*, 116; *Çankaya/Çil*, 522 vd. ve ilgili Yargıtay kararları için 531 vd.; *Alp*, M.: İş Sözleşmesinin Devrinde Bazı Sorunlar, Ünal Narmanlıoğlu'na Armağan, İzmir 2007, 189-209; Aynı yazar, İş Sözleşmesinin Devri, 302-327; *Süzek*, İşveren, 23-24; Yargıtaya göre, sözleşmeyi devralan sözleşme süresinin tamamından sorumludur (Yarg. 9. HD., 28.6.2010, E. 2008/32046 K. 2010/20698, Çalışma ve Toplum, 2011/3, 517-520).

ÜÇÜNCÜ KESİM

İŞ SÖZLEŞMESİNDEN DOĞAN BORÇLAR

§ 23. İŞÇİNİN BORÇLARI

I. İş Görme Borcu

İki tarafa borç yükleyen bir sözleşme niteliğinde olan iş sözleşmesinin işçiye yüklediği temel borç iş görme borcudur. Bu borca ilişkin olarak İş Kanununda yer verilen hükümler azdır. Bu konuda genel hukuk kurallarının yer aldığı Borçlar Kanununa başvurmak gereklidir. İş görme borcunun unsurları ve hükümleri aşağıdaki şekilde açıklanabilir:

1. *İş görme borcunun unsurları*

a) İşçinin işi kendisinin yapması

Sözleşmeden veya durumun gereğinden aksi anlaşılmadıkça işçi yüklendiği işi bizzat yapmakla yükümlüdür (BK m. 395).

İşçinin işi kendisinin yapması zorunluluğunun nitelikli işçi çalıştırılmasının gerekli olduğu, işçinin kişisel durumunun ve özellikle sübjektif niteliklerinin göz önünde bulundurulduğu işlerdeki önemi açıktır. Ancak, niteliksiz işçilerle yapılan iş sözleşmesinde dahi işçinin işi bizzat kendisinin yapma borcu vardır[450].

Borçlar Kanununun bu kuralı emredici nitelikte değildir. Bu kuralın aksi, taraflarca iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi ile kararlaştırılabileceği gibi, hal icabından da anlaşılabilir.

Belirtelim ki, bu hükümle bağlantılı olarak uygulamada kapıcılık hizmetleri çerçevesinde bazı sorunlar yaşanabilmektedir. Gerçekten bazen kapıcı olarak (apartman görevlisi) çalışanların işleri eşi ya da çocukları tarafından yerine getirilebilmekte, hatta bazı durumlarda kapıcı tam gün başka bir işte dahi çalışabilmektedir. Bu durumda, öğretide, kapıcının başka bir yerde tam gün çalışması ve onun işini eşinin üstlenmesi durumunda işçinin işi yapma borcunun başkasına devredilmesinin söz konusu olduğu öne sürülmektedir. Yargıtay ise bu gibi durumları eşlerden birinin diğerine "yardım amacıyla" yaptığı işler şeklinde nitelendirerek yeni yasal düzenleme ile örtüşen eski Borçlar Kanununun 320. maddesi (yeni m. 395) hükmü çerçevesine dahil etmemektedir[451].

---

[450] *Saymen*, 476.

[451] Yarg. 9. HD., 3.4.1984, E. 1984/3449 K. 1984/3660 ile 20.4.1984, E. 984/3914 K. 984/4489 ve M. *Ekonomi*'nin değerlendirmesi, 1984 Yılı Kararları Semineri, 13-18; *Centel* I, 64-

İşverenin de işin yapılmasını isteme hakkını sözleşmeden veya işin gereğinden aksi anlaşılmadıkça başkasına devredemeyeceğine ilişkin eski yasal düzenleme (eski BK, m. 320/II) yeni Borçlar Kanununa alınmamış, buna karşılık aynı hükme 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununda yer verilmiştir[452]. Dolayısıyla söz konusu hüküm mevzuatımızda varlığını hâlâ muhafaza etmektedir. Ancak önemle belirtelim ki, bu hüküm İş Kanunu kapsamındaki işçiler bakımından doğrudan uygulama alanı bulamaz. Zira İş Kanununun 7. maddesi konuya ilişkin özel hüküm içermektedir. Bu madde uyarınca işveren iş sözleşmesi devam ederken işin yapılmasını isteme hakkını tek taraflı olarak başkasına devredemez. İşveren, ancak devir sırasında işçinin yazılı rızasını almak suretiyle işin yapılmasını isteme hakkını geçici olarak başka bir işverene devredebilir (m. 7)[453, 454].

İşin görülmesinin başkasına devri açısından üzerinde durulması gereken bir başka kurum ise iş sözleşmesinin devridir. Türk Borçlar Kanununun yürürlüğünden önce bu konuda mevzuatımızda bir hüküm yer almamaktaydı. Ancak öğretide ortaya atılan ve Yargıtayca da benimsenen görüşe uygun olarak, işverenin işçinin rızasını almak suretiyle iş sözleşmesini bütün hak ve borçları ile birlikte başkasına devredebileceği kabul edilmekteydi[455]. Türk Borçlar Kanunu bu konuyu da yasal temele kavuşturmuştur. Gerçekten, Borçlar Kanununun 429. maddesine göre, *"Hizmet sözleşmesi, ancak işçinin yazılı rızası alınmak suretiyle, sürekli olarak başka bir işverene devredilebilir./ Devir işlemiyle, devralan, bütün hak ve borçları ile birlikte, hizmet sözleşmesinin işveren tarafı olur"*. Dolayısıyla iş sözleşmesinin devrinde de işverenin işin görülmesini isteme hakkı başka bir işverene geçmekte, geçici iş ilişkisinden farklı olarak burada işin görülmesini isteme hakkı sürekli olarak bir başka işverene devredilmiş olmaktadır.

65, 124 vd.; Yarg. HGK, 14.2.1990, E. 1989/9-713 K. 1990/73; Yarg. 9. HD., 13.1.1992, E. 1991/11763 K. 1992/24 ve T. *Centel*'in eleştirisi, 1992 Yılı Kararları Semineri, 8-9; Yargıtay HGK, 28.12.2005, E. 2005/9-773 K. 2005/789, Legal HD, 2382-2383; Yarg. 10. HD., 20.6.2006, E. 2006/1325 K. 2006/9543, Legal HD, Haziran 2007, 1904-1905; Yargıtayın görüşünde *Süzek*, İş Hukuku, 356; *Demir*, İş Hukuku, 112; Bu konuda ayrıca bkz. *Başbuğ*, Üçlü İlişki, 6-7; Yazarca belirtildiği üzere, iş görme borcunun üçüncü kişi tarafından yerine getirilmesi rızanın varlığına bağlıdır. Buna rağmen bu kişi sözleşmenin tarafı değildir. Ancak, yazara göre, bu durumda dahi taraflar arasında edimden bağımsız borç ilişkisine dayanan bazı yükümlülükler vardır (6).

452 Gerçekten 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu m. 178/4'de göre, "Aksi kararlaştırılmadıkça veya hâlin gereğinden anlaşılmadıkça, işveren hizmet sözleşmesinden doğan hakları üçüncü bir kişiye devredemez".

453 Karş. *Schweingruber*, Art. 327, 3a (42) 272.

454 Bkz. yuk. § 17 X.

455 Bkz. yuk § 22 I.

Nihayet son olarak belirtelim ki, yukarıda da ifade edildiği gibi, işin görülmesini isteme hakkının başkasına devri bazen durumun gereğinden de anlaşılabilmektedir. Buna örnek olarak işverenin ölümü halinde mirasçıların işyerini aynı koşullarla işletmeye devam etmeleri gösterilebilir[456]. Bu durumda işçilerden işin görülmesini talep hakkı mirasçılara geçmiş olur.

b) İşçinin çalışma koşullarına uyması

İşçi iş görme borcunu yerine getirirken mevzuatın emredici kurallarına, varsa toplu iş sözleşmesi hükümlerine, iş sözleşmesine ve sözleşmede düzenlenmeyen konularda belirtilen hukuk kaynaklarına aykırı olmamak koşuluyla işverence verilen talimata uymak zorundadır[457]. Kuşkusuz işçi sözleşmede kararlaştırılan işi yapmakla yükümlüdür. İşveren de işçiyi kural olarak, kararlaştırılanın dışında iş yapmaya zorlayamaz.

İşçinin işgörme borcunun konusunu oluşturan iş tam olarak belirlenebileceği (halı satıcılığı) gibi, belirli bir iş ya da meslek (satıcı) yahut niteliksiz ve genel bir iş (meydancı) ünvanı ile de ortaya konulabilir[458]. Bunlardan ilkinde işçi sadece belirlenen işi, ikincisinde o ünvanla ilgili olup işverence istenen herhangi bir işi, sonuncusunda ise işverenin, hakkaniyet ölçüleri içinde kalmak koşuluyla, uygun göreceği her işi yapma yükümlülüğü altındadır[459].

İşçi, işi sözleşmede kararlaştırılan yerde ve uygulamada görüldüğü gibi, genellikle işyerinde yapar. İşverenin birden çok işyeri olması halinde yazılı rızası olmadıkça işçi bir işyerinden başka bir işyerine nakledilemez[460, 461]. Bunun gibi, işçi işyerinin uzak bir yere taşınmasında yeni işyerinde çalışmaya zorlanamaz[462]. Kuşkusuz bu konuda da işyerinin taşınmasının çalışma koşullarında esaslı tarzda bir değişiklik niteliğinde olup olmadığı da önem taşır.

---

456 *Tolga*, aynı yer; *Ekonomi I*, 114-115; *Ekonomi/Eyrenci*, 1216-1217; *Başbuğ*, Üçlü İlişki, 5.

457 Bkz. yukarıda § 18.

458 *Schaub*, § 45 IV 2; *Ekonomi I*, 116 vd.

459 *Schaub* ve *Ekonomi I*, aynı yerler; *Arslan Ertürk*, Sadakat Borcu, §7.

460 Yarg. 9. HD., 1.3.2000, E. 2000/2221 K. 2000/2417, Tekstil İşv. D, Nisan 2000, 20.

461 İşverence çalışma koşullarında değişiklik yapma hakkının saklı tutulması konusunda bkz. aşağıda § 26 II 4, ç, bb.

462 *Schaub*, § 45 III 3; *ErfK/Preis* § 611 BGB Rn. 806; *Ekonomi I*, 120-121; *Taşkent*, Yönetim Hakkı, 148; *Centel I*, 135; *Engin*, İşveren, 89-90; Değişik görüş *Süzek*, Fesih Hakkı, 118; Yasal dayanak için, aşağıda § 26 III 2 a bb (e fıkrası).

c) İşçinin işi özenle yapması

İşçi işgörme edimini yerine getirirken özenli davranmak, işini özenle yapmak zorundadır. Özen borcu, işçinin asli edim yükümü olan işin görülmesi sırasında gereken tüm dikkati göstermesi, mesleki bilgisini, fikri ve bedeni yeteneklerini gerektiği şekilde kullanmasını ifa eder[463]. Belirtelim ki, bu anlamda özen borcunun dürüstlük kuralı ile doğrudan ilgisi bulunmaktadır. Gerçekten işçinin işini özenle yapması bu borcun dürüstlük kuralına uygun bir şekilde yerine getirilmesini de içerir[464].

İşçinin işgörme edimini yerine getirirken göstermesi gereken özenin derecesi, her iş ilişkisinin somut özellikleri ve olaylar dikkate alınarak takdir edilmelidir[465, 466]. Bu bağlamda işçinin bilgi derecesi, mesleki yeteneği, işe yatkınlığı ve nitelikleri, işverence bilinen özellikleri, işverenin örneğin işçiye verdiği eğitim ve iş sözleşmesinin içeriğine konulan özel hükümler gibi birçok durum özel olarak değerlendirilmelidir[467]. Zira mesleğinde yıllarını geçirmiş tecrübeli bir eleman ile işe yeni alınmış bir elemandan aynı özeni beklemek mümkün değildir.

İşçinin özen borcu sadece edim sonucuna yönelik değildir. İşçi, işin görülmesi sırasında işverene ait makineleri, araç ve gereçleri, teknik sistemleri, tesisleri ve taşıtları usulüne uygun olarak kullanmak ve bunlarla birlikte işin görülmesi için kendisine teslim edilmiş olan malzemeye de özen göstermekle yükümlüdür (m. 396/1). Aşağıda ayrıca değinileceği üzere İş Kanunu m. 25/II, (ı) bendi bu yükümlülüğe aykırılığı bir yaptırıma da bağlamıştır. Tüm bu hükümler birlikte değerlendirildiğinde, işçinin işgörme edimini özenle yerine getirdiğinden söz edebilmek için, işçinin işini yaparken kendisinden beklenen tüm özeni göstermesi, iş güvenliğini tehlikeye

463 *Mollamahmutoğlu*, Hizmet Sözleşmesi, 117; *Makas*, Recep: Türk Borçlar Kanunu ve İş Kanununa Göre İşçinin Özen Borcu ve Borca Aykırılığın Hukuki Sonuçları, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XVI, Y. 2012, S. 4, 151, 152.

464 *Makas*, Özen Borcu, 151. Nitekim Fransız Yargıtayı Sosyal Dairesi, çalışma süresi bittiği için boşaltmakta olduğu kamyondaki son iki koliyi indirmeyi reddeden işçinin davranışını dürüstlük kuralına aykırı bulmuş ve işçinin iş sözleşmesinin feshinin geçerli olduğunu kabul etmiştir, *Güzel/Ugan Çatalkaya*, Dürüstlük Kuralı, 40.

465 *Narmanlıoğlu*, İş Hukuku, 269; *Senyen-Kaplan (Aktay/Arıcı/Kaplan-Senyen)*, 93; *Senyen-Kaplan*, İş Hukuku, 110; *Makas*, Özen Borcu, 155 vd.

466 Yargıtay Hukuk Genel Kuruluna göre de, "İşçinin özen borcu, iş görme borcu içinde yer alan ve onu tamamlayan bir yükümlülüktür. Özen derecesinin belirlenmesinde, her şeyden önce, iş akdi esas alınır. İş akdinde bu konuda açık veya örtülü herhangi bir hüküm yer almıyorsa, bu takdirde işçinin dahil olduğu meslek dalında veya faaliyet alanında bir işin görülmesi için geçerli olan kurallara uygun olarak iş görme borcunu yerine getirmesi gerekecektir. Diğer deyimle işçi, her somut olayın özelliğine göre, yaptığı işin niteliğine uygun bir özen göstermelidir", Yarg. HGK, 19.3.2014, E. 2013/22-1201 K. 2014/373, Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası, (www.kazanci.com).

467 Bkz. *Makas*, Özen Borcu, 155 vd.

düşürmemesi, işyerindeki mal ve eşyanın hasar veya kaybına sebebiyet vermemesi (BK, m. 396/I) gerekmektedir.

2. İş görme borcunu yerine getirmemenin hukuki sonuçları

a) İş sözleşmesinin feshi

İşçi işgörme borcuna aykırı davranır, bir diğer deyişle bu borcunu hiç ya da gereği gibi yerine getirmezse işveren işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilir. İş Kanunu m. 25/II, (h) bendi bu aykırılığın yaptırımını düzenlemektedir. Söz konusu bende göre, *"işçinin yapmakla ödevli bulunduğu görevleri kendisine hatırlatıldığı halde yapmamakta ısrar etmesi"*[468] haklı sebep oluşturur.

İş Kanununun 25. maddesi II. bendinin (ı) bendi ise, işgörme borcunun özenle yerine getirilmemesinin yaptırımını düzenlemektedir. Anılan bende göre, işçinin kendi isteği (kasdı) veya savsaması (ihmali) yüzünden işin güvenliğini tehlikeye düşürmesi, işyerinin malı olan veya malı olmayıp eli altında bulunan makinaları, tesisatı veya başka eşya ve maddeleri otuz günlük ücretinin tutarı ile ödeyemeyecek ölçüde hasara uğratması halinde, işverenin iş sözleşmesini süresiz fesih bildirimi ile sona erdirebilir[469].

Yargıtayca belirtildiği gibi, işin bozuk yapılması işçinin dikkatsizliğinden veya ihmalkârlığından olmayıp işverenin işçiyi yeni bir işte çalıştırması sonucu acemiliğinden kaynaklanmış ise İş Kanununun 17. maddesi II. bendinin (h) fıkrasındaki (yürürlükteki m. 25/II) fesih nedeni gerçekleşmiş olmaz[470]. Bunun gibi, Yargıtaya göre, işçi kendisine verilen işe ehil değilse o takdirde zarardan sorumlu tutularak iş sözleşmesinin işverence tazminatsız feshi yoluna gidilmesi isabetli olamaz[471].

---

[468] Bu konudaki açıklamalar için bkz. aşağıda, § 26, III, 2, b, bb.

[469] Özen borcuna aykırılığın yaptırımı ile ilgili olarak, İş Kanununun 26. maddesinin ikinci fıkrasına göre de tazminatın istenebileceği görüşü *Günay*, İş Kanunu 1, m. 17, 1030; Aynı yönde, *Makas*, Özen Borcu, 166; BK m. 400 hükmünün kabulü ile birlikte işin niteliğinden kaynaklanan zararların işletme riskine dahil olduğu ve bu sebeple ortaya çıkan zarardan işçinin sorumluluğu olmadığı gibi bu durumda İş Kanunu m. 25/II, (ı) hükmü uyarınca işçinin iş sözleşmesinin haklı nedenle feshinin mümkün olmayacağı yönünde bkz. *Doğan Yenisey*, Türk Borçlar Kanunu, 86.

[470] Yarg. 9. HD., 11.11.1986, E. 1986/8794 K. 1986/10063, Çimento İşv. D. Ocak 1987, 33-34; Yargıtay daha yeni bir kararında da "...meydana gelen zarar işçiye kişisel bilgi ve ehliyeti dışında bir iş verilmesinden kaynaklanıyorsa, geçerli nedenin varlığı kabul edilmemelidir. Çünkü böyle bir durumda işçinin özen yükümlülüğünün ihlalinden bahsedilemez" diyerek aynı sonuca ulaşmıştır, Yarg. 9. HD., 31.3.2008, E.2007/29966 K. 2008/7020, Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası, (www.kazanci.com).

[471] Yarg. 9. HD., 6.10.1992, E. 1992/3068 K. 1992/10904, Tekstil İşv. D, Ocak-Şubat 1993, 42; 31.3.2008, E. 2007/29966 K. 2008/7020, Çalışma ve Toplum, 2008/3, 241-244.

İşçinin işgörme borcunu özenle yerine getirmemesi bazı durumlarda geçerli sebep de oluşturabilir. Gerçekten, işçinin işverene otuz günlük ücreti tutarına ulaşmamakla birlikte özen borcuna aykırı davranışı nedeniyle verdiği bir zarar söz konusu ise haklı sebepten söz edilemez. Ancak bu durum işçinin iş sözleşmesinin geçerli nedenle feshini gerektirebilir[472].

Yargıtaya göre, hiçbir kimse sürekli olarak hatasız çalışamaz. Bu sebeple, bir iş ilişkisinde her yapılan hatalı üretim veya hizmet, iş sözleşmesini fesih hakkı vermez. Özellikle bir işçiden yapması beklenebilecek ortalama üretim veya hizmet hatası iş sözleşmesinin fesih nedeni olamaz. Ancak, bir işçiden yapması beklenebilecek hata payının, bir başka anlatımla tolerans sınırının üstünde hatalı bir üretim veya hizmet, iş sözleşmesinin feshi açısından önem arz edebilir[473].

Yargıtay, işçinin iş sözleşmesinin haklı nedenle feshedildiği bir olayda işverenin yüzde yetmişbeş, işçinin yüzde yirmibeş kusurlu olması karşısında işçinin hafif kusurlu olduğu, işverence alınabilecek önlemlerle zararın meydana gelmesinin önlenebileceği dikkate alındığında ve ölçülülük ilkesi uyarınca olayda haklı değil geçerli nedenin kabul edilmesi gerektiği sonucuna ulaşmıştır[474].

Bu konuda özen borcu ile işverence işçiye sağlanan e-posta ya da internetin amacı dışında kullanımı bağlantısına da değinmek yararlı olacaktır. Öğretide, sanal kaytarma olarak da ifade edilen bu durumun işçinin işgörme edimine daha az zaman ayırmasına ve bu suretle ortalama olarak benzer işi görenlerden daha az verimle çalışmasına dolayısıyla da iş görme borcunun özensiz ifasına sebep olabileceği belirtilmektedir[475]. Yargıtay da, bu durumu kural olarak, işçinin davranışlarına dayanan geçerli bir fesih sebebi olarak kabul etmektedir. Yüksek Mahkemeye göre işyerinde özel amaçlı internet kullanımı iş görme borcunun yeterince yerine getirilmemesine

[472] Yargıtay kararına konu olayda işçinin iş sözleşmesi "Forklift kullanma yeterliliği olmamasına rağmen, kullanarak işçi sağlığı ve güvenliğini tehlikeye atma, kalıp ve duvarlara zarar" verdiği gerekçesiyle haklı sebeple feshedilmiş, ancak Yargıtay meydana gelen zararın işçinin 30 günlük ücretinden az olması karşısında feshin haklı değil, geçerli nedene dayandığı sonucuna ulaşmıştır; Yarg. 9. HD., 17.01.2006, E. 2005/36747 K.2006/340; Başka bir karar için bkz. Yarg. 9. HD., 31.3.2008, E. 2007/29966 K. 2008/7020, Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası, (www.kazanci.com).

[473] Yarg. 9. HD., 31.3.2008, E. 2007/29966 K. 2008/7020, Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası, (www.kazanci.com).

[474] Yarg. 9. HD., 26.02.2015, E. 2015/263 K. 2015/8255, Çalışma ve Toplum, 2015/3, 333-335; İşverenin kusurunu da dikkate alarak olayda haklı sebep yerine geçerli sebep olduğuna yönelik başka bir karar için bkz., Yarg. 7. HD., 13.05.2014, E. 2014/5828 K. 2014/10540, Çalışma ve Toplum, 2015/3, 293-296.

[475] *Bayram*, Sanal Kaytarma, 167.

neden olduğu için geçerli bir fesih sebebidir[476]. Buna karşılık özel amaçlı internet kullanımı işverenin bu konudaki açık talimatına aykırı olarak yapılmış ise Yargıtay bu takdirde işçinin bu davranışını haklı fesih sebebi olarak da değerlendirebilmektedir[477].

b) İşçinin işverene karşı sorumlu olması

İşçinin özen borcuna aykırı davranması ve bunun sonucunda bir zarar doğması halinde işçi işverene karşı meydana gelen zarardan dolayı sorumludur. Borçlar Kanununun 400. maddesi bunu düzenlemektedir. Belirtelim ki, madde "özen ve sadakat borcu" başlığını taşımakta ve her iki borcu bir arada ele almaktadır[478, 479].

Borçlar Kanununun 400. maddesine göre, *"İşçi, iş görme borcundan dolayı işverene kusuru ile verdiği zarardan sorumludur* (BK, m. 400/I). *İşçinin bu konudaki sorumluluğunun belirlenmesinde, işin tehlikeli olup olmaması, uzmanlığı ve eğitimi gerektirip gerektirmemesi ve işçinin işveren tarafından bilinen veya bilinmesi gereken yetenek ve nitelikleri göz önünde tutulur"* (BK m. 400/II)[480, 481]. Ancak öğretide de ifade edildiği gibi[482], örneğin her türlü özen gösterilse dahi hata yapma olasılığı yüksek olan işlerde, işçinin hafif ihmalle verdiği zarardan sorumlu tutulmaması daha isabetli olacaktır.

---

476 Yarg. 9. HD., 5.2.2007, E. 2006/30107 K. 2007/2011, *Bayram*, Sanal Kaytarma, 168-169.

477 Yarg. 9. HD., 17.03.2008, E. 2007/27583 K. 2008/5294, *Bayram*, Sanal Kaytarma, 170.

478 İBK'nundan alınan bu maddenin eleştirisi için bkz. *Soyer*, Genel Hizmet Sözleşmesi, 8 vd; *Doğan Yenisey*, Türk Borçlar Kanunu, 84.

479 Özen borcu ve sadakat borcu arasındaki ilişki ve değerlendirmeler için ayrıca bkz. *Makas*, Özen Borcu, 151-153.

480 Borçlar Kanunundaki düzenleme eski Kanundakine büyük ölçüde uygunluk gösterdiğinden öğretide ve Yargıtay kararlarında ortaya konulan esaslar geçerliliğini sürdürmektedir. Konuya ilişkin bilgi için bkz. *Saymen*, 480 vd.; *İzveren*, 125 vd.; *Esener*, 153 vd.; *Tunçomağ/Centel*, 97-99; *Ekonomi I*, 121 vd.; *Atabek*, İş kazası, 354 vd.; *Centel I*, 137-138; *Yavuz*, 417-418; *Tuncay*, Sadakat Yükümlülüğü, 1052; *Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal*, 587 vd.; *Süzek*, İş Hukuku, 362 vd.; *Demir*, İş Hukuku, 113 vd.; E. *Özdemir*, İspat Yükü, 239 vd.; *Yılmaz*, Halil: İş Sözleşmesinin İşverenin Malvarlığına Zarar Verilmesi Nedeniyle Feshi, Legal İHD, 2009/23, 993-1011; *Arslan Ertürk*, Sadakat Borcu, § 10; *Köseoğlu*, Bildirimli Fesih, 89 vd.; Yeni olarak maddede yer alan "tehlikeli olup olmama" unsurunun değerlendirilmesi için bkz. *Centel*, İşçinin Borçları, 10-11; Ayrıca, yazara göre, Borçlar Kanununun 400. maddesinde eski 321/II'deki ve İş Kanunundaki "kasıt veya ihmal ve dikkatsizlik" yerine "kusur" deyimine yer verilmesi isabetli olmuştur (10).

481 Söz konusu hükmün nisbi emredici nitelikte olduğu görüşü için bkz. *Senyen-Kaplan*, Çalışanların Yükümlülükleri, 42. Ancak Yazar, TBK m. 115/2'ye de dikkat çekmekte ve bu hükmün mutlak emredici nitelikte olduğunu belirtmektedir. Yazara göre TBK m. 400/1 ve 115/2 arasında ortaya çıkabilecek sorunların mahkemece çözümlenmesi gerekir, aynı yer; konuya ilişkin ayrıca bkz. ve karş. *Makas*, Özen Borcu, 172 vd.

482 *Soyer*, Genel Hizmet Sözleşmesi, 15; *Caniklioğlu*, Hizmet Sözleşmesinin Genel Bir Değerlendirmesi, 88; *Senyen-Kaplan*, Çalışanların Yükümlülükleri, 43.

Türk Borçlar Kanununun, 112 ve devamındaki (eski BK m. 96 vd.) maddelerinde düzenlenen sözleşmeden doğan sorumluluğa ilişkin genel kuralda borcun hiç yerine getirilmemesinden doğan sorumluluk söz konusudur[483]. Dolayısıyla işçinin borcunu hiç yerine getirmemesi durumunda işveren bir zarara uğramışsa, anılan maddeler uyarınca da zararının tazminini isteyebilecektir.

Nihayet bunların dışında, İş Kanununun 23. maddesinde, işçinin, süresi belirli sürekli iş sözleşmelerinde sürenin bitiminden önce, belirsiz süreli sürekli iş sözleşmelerinde ise bildirim süresine uymaksızın işini bırakıp başka bir işverenin işine gitmek suretiyle iş görme borcunu yerine getirmemesi halinde sorumlu tutulacağı öngörülmektedir.

II. İşverenin Talimatına Uyma Borcu[484]

1. Genel olarak

İşçinin iş sözleşmesinden doğan borçlarından biri de işverenin talimatlarına uyma borcudur. Belirtelim ki, İş Hukuku öğretisi ve Yargıtay kararları ile öteden beri varlığı kabul edilen bu borç Türk Borçlar Kanunu ile yasal dayanağa da kavuşmuştur. Buna göre, işveren işin görülmesi ve işçilerin işyerindeki davranışlarıyla ilgili genel düzenlemeler yapabilir ve onlara özel talimat verebilir. İşçiler bunlara dürüstlük kurallarının gerektirdiği ölçüde uymak zorundadırlar (m. 399)[485, 486].

483 *Schweingruber*, Art. 328, 3 (45-46); *Süzek*, İş Hukuku, 362 vd.

484 Bu borca Alman Hukukunda genellikle "itaat borcu" (Gehorsamspflicht) denilmektedir (*Zöllner/Loritz/Hergenröder*, § 14 IV; *Brox/Rüthers/Henssler*, Rn. 218); Hukukumuzdaki aynı deyimlendirme için bkz. *Ekonomi I*, 124; *Süzek*, İş Hukuku, 365; *Demir*, İş Hukuku, 122; *Güven/Aydın*, Bireysel İş Hukuku, 133; *Günay*, İş Hukuku, 403; *Akyiğit*, İş Hukuku, 151; *Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal*, 591; *Dereli*, Labour Law, 75; Ancak Alman Hukukunda bu deyimin işçinin kişiliğini tanıyan işçi-işveren ilişkilerinin dayandığı demokratik ilkelere uymadığı, bu nedenle bunun yerine "işverenin yönetim hakkına dayanan talimatına uyma borcu"nun kullanılabileceği haklı olarak öne sürülmektedir (*Kaskel-Dersch*, 146; *Hanau/Adomeit*, G I 1; *Dütz/Thüsing*, Rn. 140; Türk Hukukunda bu yöndeki deyimlendirme için bkz. *Ulucan (Eyrenci/Taşkent/Ulucan)*, 123).

485 Yargıtayın bir kararında da belirtildiği gibi, işveren, işin düzenli ve disiplinli bir biçimde yürütülmesini sağlamak amacıyla hastalık raporlarının alınma şeklini düzenleyen bir tamim çıkarabilir. Ancak, Yargıtaya göre, bunun hukuki sonuç doğurabilmesi "sözleşme koşulu haline gelmiş olmasına" bağlıdır (Yarg. 9. HD., 12.6.1980, E. 7147 K. 7134 ve S. *Taşkent*'in incelemesi, İHU 1981/II, İş K. 17, No. 13); İncelemede bu görüş, işverenin yönetim hakkı ile bağdaştırılamayacağı gerekçesiyle eleştirilmektedir.

486 Bilgi için bkz. *Güneş/Mutlay*, 246-248; *Caniklioğlu*, Hizmet Sözleşmesinin Genel Bir Değerlendirmesi, 92-93; *Karaçöp/Yamakoğlu*, 117; İşverenin yönetim yetkisinin sınırlanmasında dürüstlük kuralının etkisine ilişkin olarak bkz. *Güzel/Ugan Çatalkaya*, Dürüstlük Kuralı, 44 vd.

Bu borç işçinin, işverenin yönetim hakkı karşısında yer alan borcudur[487]. Bu nedenle işverenin yönetim hakkına ilişkin açıklamalarımızın[488] burada da göz önünde bulundurulması gereklidir. Bilindiği gibi, işçi kanun, toplu iş sözleşmesi ve iş sözleşmesine aykırı olmamak üzere işverence verilen talimata uymak zorundadır ve bu talimat verme hakkı işverenin yönetim hakkından doğmaktadır. Öte yandan işverenin talimat verme hakkı pek çok hukuk kaynağı ile sınırlıdır. İşverenin talimat verme hakkı, belirtilen bu hukuk kaynaklarından başka, *işyerinin ihtiyaçları ve o işin âdetine uygun olarak yapılması* gereği ile de sınırlıdır[489]. Dolayısıyla bu sınırları aşan talimatı işçi yerine getirmek zorunda değildir[490].

Borçlar Kanununun yukarıda belirtilen 399. maddesinde işverenin işçiye hem *işin görülmesi* hem de *işçilerin işyerindeki davranışları ile ilgili* talimat verebileceği, bu konularda genel düzenleme yapabileceği belirtilmektedir. Öğretide de isabetle belirtildiği gibi, işin görülmesi ile ilgili talimatlara uyma borcu doğrudan işgörme borcu ile ilgili olduğu için söz konusu talimatlara uymama işgörme borcuna da aykırılık oluşturur[491]. Buna karşılık işyerinin düzenine ilişkin talimatlara uymama halinde işçi işgörme borcunun dışında bağımsız bir borç niteliği taşıyan talimatlara uyma borcuna aykırı davranmış olur.

İşçinin talimata uyma borcu, verilen talimatın dürüstlük kurallarına uygun olması halinde söz konusudur. İşveren kişilik haklarına aykırı, hiç gereği olmayan, sadece işçiyi zorlama amacı taşıyan talimatlar vererek buna uyulmadığından bahisle işçiye yaptırım uygulayamaz.

Yargıtaya göre, işçinin iş görme borcu, işverenin yönetim hakkı kapsamında vereceği talimatlarla somutlaştırılır. İşverenin yönetim hakkının karşıtını, işçinin işverenin talimatlarına uyma borcu teşkil eder. İşveren, talimat hakkına istinaden, iş sözleşmesinde ana hatlarıyla belirlenen iş görme ediminin, nerede, nasıl ve ne zaman yapılacağını düzenler. Günlük çalışma süresinin başlangıç ve bitiş saatlerini, ara dinlenmesinin nasıl uygulanacağını, işyerinde işin dağıtımına dair ya da kullanılacak araç, gereç

---

[487] Öğretide, bu borcun yanında, "işçinin denetime katlanma borcu"ndan da söz edilmektedir (*Tunçomağ/Centel*, 103-104; *Yavuz*, 252).

[488] Bkz. yukarıda § 18 IV.

[489] *Hueck-Nipperdey I*, 239; Ayrıca *Oser-Schönenberger*, Art. 319, No. 28.

[490] İşverenin işçilere alkol ya da uyuşturucu testi veyahut HIV testi uygulaması, kıyafet zorunluluğu getirmesi gibi özel yaşama da müdahale teşkil edebilecek nitelikteki talimatlarına işçilerin uymak zorunda olup olmadığı konusunda Avrupa Adalet Divanı kararları için bkz. *Çetin*, 148 vd., 185 vd.

[491] *Süzek*, İş Hukuku, 366.

ve teknikler konusunda verilecek talimatlar bu türden talimatlar arasında kabul edilirler. İşverenin yönetim hakkı işyerinde düzenin sağlanmasına ve işçinin davranışlarına yönelik talimat vermeyi de kapsar. Buna karşılık, işverenin talimat hakkı, iş sözleşmesinin asli unsurlarını oluşturan, ücretin miktarı ve borçlanılan çalışma süresinin kapsamına dair söz konusu olamaz. İşveren, tek taraflı olarak toplam çalışma süresini arttırmak veya ücrete etki edecek şekilde azaltmak yetkisine sahip değildir. İşverenin iş sözleşmesinin asli unsurlarını kapsayacak şekilde talimat vermesi, iş sözleşmesindeki edim ile karşı edim arasındaki dengenin bozulması halinde, iş güvencesine dair hükümlerin dolanılması söz konusu olabilir. İşverenin talimat verme hakkının, yasa, toplu iş sözleşmesi ve bireysel iş sözleşmesi ile daraltılıp genişletilmesi mümkündür. Bir başka açıdan ifade edilecek olursa, işverenin talimat verme hakkı, kanun, toplu iş sözleşmesi ile bireysel iş sözleşmesi hükümleri ile sınırlıdır. Bu itibarla, işveren, ceza ve kamu hukuku hükümlerine aykırı talimatlar veremeyeceğinden, işçi bu nevi talimatlara uymak zorunda değildir. Bunun dışında işveren, işçinin kişilik haklarını ihlal eden talimatlar veremez. Keza, Medeni Kanunun 2. maddesinde düzenlenen hakkın kötüye kullanılması yasağı gereği, işveren dürüstlük kuralına aykırı talimatlar da veremez. Şu halde işveren, diğer işçilerin lehine fakat bir veya birkaç işçinin aleyhine sonuç doğuracak eşitsizlik yaratacak talimatlar veremeyeceği gibi işçiye eza ve cefa vermek amacıyla da talimatlar veremez. Buna göre, işveren talimat verirken eşit işlem borcuna riayet etmekle de yükümlüdür[492].

İşverenin yönetim hakkına dayanarak verdiği talimatın sınırlarının belirlenmesi yönünden işyerine giriş-çıkış kontrolu ile işyerinde sigara içme yasağı uygulamada önem taşıyan iki konu olarak göze çarpmaktadır.

2. Giriş-çıkış kontrolu

İşçilerin işyerine giriş ve çıkışlarında eşyalarının ve özellikle üstlerinin aranması esas itibariyle kişi özgürlüğüne ağır bir müdahale oluşturmaktadır. Ancak işyerlerinde güvenliğin sağlanması için, bütün ülkelerde, giriş-çıkış kontrolunun yapılması bazı durumlarda kaçınılmaz olarak ortaya çıkmaktadır. Özellikle çıkışlarda yapılan arama, işyerindeki işverene ait birçok âlet, takım, hammadde veya malların işçiler tarafından çalınmasının önlenmesi nedenine dayanmaktadır. Geniş bir uygulama alanı bulmamakla beraber, girişlerde yapılan kontrollerle de iş güvenliğini tehlikeye düşürecek veya iş sağlığını bozacak maddelerin işyerine sokulmasının önlenmesine çalışılmaktadır.

---

492 Yarg. 7. HD., 01.07.2014, E. 2014/9128 K. 2014/14954, (www.legalbank.net); Aynı yönde Yarg. 7. HD., 14.05.2014, E. 2014/5708 K. 2014/10806, Çalışma ve Toplum, 2015/3, 281-285.

Anayasa ve Medenî Kanun hükümleri karşısında, işverenin tek taraflı vereceği bir kararla işçinin üstünü ve eşyasını araması haklı görülemez. Anayasanın 20. maddesinde belirtildiği gibi, kural olarak, özel hayatın gizliliğine dokunulamaz ve kimsenin üstü, özel kâğıtları ve eşyası aranamaz. Medenî Kanunun 23. maddesine göre, kimse hak ve fiil ehliyetlerinden kısmen de olsa vazgeçemez. Kimse özgürlüklerinden vazgeçemez veya onları hukuka ya da ahlaka aykırı olarak sınırlayamaz. Bunun gibi, Medenî Kanunun 24. maddesinde, kişilik hakkı zedelenen kimsenin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar ya da kanunun verdiği yetkinin kullanılması sebeplerinden biriyle haklı kılınmadıkça, kişilik haklarına yapılan her saldırının hukuka aykırı sayılacağı belirtilmiştir (f. II). Ancak, aramaya işçinin rıza göstermesi halinde, kişi hak ve özgürlüğünü düzenleyen Anayasa ve Medenî Kanun hükümleri zedelenmeyecektir[493].

İşçinin bu konudaki rızası iş sözleşmesiyle veya toplu iş sözleşmesiyle alınabilir. Hatta iş sözleşmesinde veya toplu iş sözleşmesinde bir açıklığın bulunmaması, fakat işyerinin girdiği iş dalındaki örf ve âdet ya da dürüstlük kurallarının aramaya olanak vermesi halinde, arama yaptırılmasının hukuka aykırı olmayacağı kabul edilmelidir[494], [495]. Ayrıca, aramada Anayasa ile sağlanan temel hakların göz önünde tutulması ve bunların titizlikle korunması da gerekir.

Belirtelim ki, aramanın yapılabilmesi için bunu gerektiren bir nedenin varlığı da şarttır. Şöyle ki, işyerinde gerçekten hırsızlık olaylarına rastlanmış olması veya işverenin çalışma konusu dolayısıyla özellikle kullanılan veya imal edilen maddeler bakımından bir tehlikenin bulunması gerekir. Bundan başka, kontroller işverenin, işçilere *eşit davranma* borcuna uygun şekilde yapılmalıdır. Keyfi davranışlarda bulunulmaması, örneğin ihbar halleri dışında, bazı işçilerin kontrole tâbi tutulmalarına karşılık bazılarının tutulmaması şeklinde bir uygulamaya yer verilmemelidir. İşçi sayısının çokluğu nedeniyle herkesin üstünün ve eşyasının aranmasının olanaksız olduğu hallerde ise arama objektif ölçülere göre belirlenecek bazı işçilerle sınırlı tutulabilir. Bundan başka, arama, işçileri tedirgin edecek ya da haysiyetlerini kıracak yahut gereğinden çok zaman alacak şekilde yapılamaz[496].

3. *Sigara içme yasağı*

Bilindiği gibi, 4207 sayılı Tütün Ürünlerinin Zararlarının Önlenmesi ve Kontrolü Hakkında Kanunun m. 2/1, (b) bendine göre, koridorları dahil olmak üzere her türlü eğitim, sağlık, üretim, ticaret, sosyal, kültürel, spor, eğlence ve benzeri amaçlı özel hukuk kişilerine ait olan ve birden çok kişinin girebileceği (ikamete mahsus konutlar hariç) binaların kapalı alanların-

---

[493] İşçinin, açık ve örtülü rızası ve bunun geri alınabilmesi konusunda *Sevimli*, İşçinin Özel Yaşamına Müdahale, 97 vd., 212 vd.; Konu ile ilgili olarak ayrıca bkz. aynı yazar, İşçinin Özel Yaşam Bağlamında İşçi-İşveren İlişkisi, Sicil İHD, Haziran 2008, 53-79.

[494] *Çelik I*, 149 vd.; *Oğuzman*, Kemal: İşyerinden Çıkarken İşçilerin Üzerlerinin Aranması, Kubalı'ya Armağan, İstanbul 1974, 535 vd.; *Ekonomi I*, 126-128; *Esener*, 159; *Taşkent*, Yönetim Hakkı, 109 vd.; *Narmanlıoğlu I*, 200-201; *Süzek*, İş Hukuku, 367; *Tunçomağ/Centel*, 102-103; *Aydın*, İşçinin Kişilik Hakları, 129 vd.; *Demir*, İş Hukuku, 125-126; *Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal*, 594-595; *Senyen-Kaplan* (*Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan*), 100; *Senyen-Kaplan*, İş Hukuku, *113; Bayram*, İşçinin Kişiliğini Koruma Borcu, 27 vd.

[495] Karş. *Taşkent*, age 111; *Aydın*, age, 130; Aramaya geleneğin olanak vermesinin, dürüstlük kuralı çerçevesinde, "makul" bir nedene dayandığının kabul edilebildiği durumlarla sınırlı olması gerektiği yolunda *Sevimli*, age, 97-98, 213.

[496] *Hueck-Nipperdey I*, 240-241; *Schaub*, § 55 II 8a; *Brox/Rüthers/Hennsler*, Rn. 325; Ayrıntılı bilgi için *Sevimli*, age, 218 vd.

da tütün ürünlerinin tüketilmesi yasak olup, bu yasakların uygulanması ve tedbirlerin alınması ile ilgili yükümlülüklerini yerine getirmeyen işletme sorumlularına mahalli mülki amir tarafından bin Türk Lirasından beşbin Türk Lirasına kadar idarî para cezası verilir (m. 5/2). Dolayısıyla işverenler anılan Kanun uyarınca işyerlerinin kapalı alanlarında sigara içilmesini yasaklamak ve buna uygun davranılıp davranılmadığını denetlemek zorundadırlar. Bu yöndeki talimata aykırı davranan işçiler hakkında da fesih dâhil yaptırım uygulayabilirler.

Bu konuda asıl önemli olan ve tartışılması gereken husus ise işverenin açık alanlarda da sigara içme yasağı koyup koyamamayacağı ya da işyerindeki verimin düşmemesi için sigara içilmesine sınırlama getirip getiremeyeceği noktasında ortaya çıkacaktır.

Belirtelim ki, işyerinin açık alanlarınında böyle bir yasağın hukuki bir değer taşıyabilmesi için öncelikle mevzuat, toplu iş sözleşmesi ya da iş sözleşmesinde bu yönde bir hükmün olması aranmalıdır. Böyle bir hüküm olmaması halinde ise, işverenin yönetim hakkına dayanarak tek taraflı bir irade ile sigara içme yasağı koyabilmesi olanağının varlığı ise somut olayın özelliklerine göre değerlendirilmelidir. Özellikle yangın tehlikesinin bulunduğu işyerlerinde, can ve mal güvenliği yönünden, işverenin sigara içmeyi yasaklaması mümkün sayılmalı, hatta bir zorunluluk olarak görülmelidir[497]. Örneğin parlayıcı, patlayıcı hammaddelerin ya da ürünlerin olduğu yerlerde işverenin sigara içme yasağı koyması hem işçileri koruma ve gözetme borcunun (özel hukuk yükümlülüğü) hem de iş sağlığı ve güvenliği hükümlerinin (kamu hukuksal yükümlülük) doğrudan bir sonucudur. Dolayısıyla denilebilir ki, bu durumdaki yasak, yönetim hakkından çok, iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin hükümlere (6331 s.lı K. m. 4, 5) ilişkindir[498].

İşverenin işin veriminin düşmesini önlemek için böyle bir yasağı koyup koyamayacağı sorusuna da olumlu cevap verilmelidir. Kuşkusuz bu durumda konulan yasağın dürüstlük kurallarına uygun olması ve sigara içmenin işin verimini gerçekten azaltması koşulu aranmalıdır[499].

III. Sadakat Borcu

1. Esasları

Çağdaş İş Hukukunda iş sözleşmesinin sadece maddi değeri olan edimlerden ibaret olmayıp işçinin kişiliğinin tanınması sonucu olarak işçi

---

497 İşverence tahsis edilen bölüm dışında sigara içen ve işyeri güvenliğini tehlikeye düşüren işçinin iş sözleşmesinin feshi haklı nedene dayanmaktadır (Yarg. 9. HD., 2.11.2004, E. 2004/1834 K. 2004/24692, Legal İHD, 2005/6, 757-758); Yasağın MK'nun 2. maddesine uygun olmasına ilişkin olarak, Yarg. 9. HD., 11.10.2010, E. 2009/27644 K. 2010/28421 ve H. *Ergin*'in incelemesi, Sicil İHD, Mart 2012, 106-112; Yasaklamayı haklı gösteren başka bir neden, sigara içmeyen üçüncü kişilerin pasif içici olarak zarar görmelerinin önlenmesidir (*Sevimli*, age, 228-229).

498 İşveren, 4207 sayılı Tütün Ürünlerinin Zararlarının Önlenmesi ve Kontrolü Hakkında Kanun hükümleri uyarınca da yasak getirebilir (*Kılıçoğlu*, Mustafa/*Şenocak*, Kemal: İşyerinde Sigara İçme Yasağı, Sicil İHD, Mart 2009, 195-201).

499 *Taşkent*, Yönetim Hakkı, 94 vd.; *Ekonomi I*, 125-126; *Centel I*, 139-140; *Demir*, İş Hukuku, 124-125; *Aydın*, İşçinin Kişilik Hakları, 121 vd.; *Sevimli*, age, 226 vd.; *Bayram*, agm, 29 vd.; Ayrıntılı bilgi için *Okur*, Zeki: İş Hukukunda İşçinin Sigara İçme Özgürlüğü ve Sınırları, Kamu-İş, 2009/3, 1-32.

ile işveren arasında kişisel ilişkileri de kapsadığı kabul edilmektedir. Bunun en belirgin örneğini sadakat borcu oluşturmaktadır[500].

Alman hukukunda, sadakat borcunun hukuki dayanağını dürüstlük kurallarının oluşturduğu ve bunun işverenin koruma borcu karşısında "işçinin diğer borçları" arasında yer aldığı belirtilmekte ve öğretide yaygın bir şekilde "sadakat borcu" deyimlendirilmesinden kaçınılmaktadır[501].

İş Kanunu uygulamasında sadakat borcunun olumlu yanı öğreti ve Yargıtay tarafından oluşturulan esaslarla ortaya konulmuş, olumsuz yanı ise İş Kanununun 25. maddesinde belirtilen, işçinin doğruluk ve bağlılığa uygun olmayan davranışlarda bulunamayacağı esasından hareketle sonuçlara bağlanmış bulunmaktadır. Ayrıca, Borçlar Kanununda bu esasları tamamlayıcı nitelikte düzenlemelere yer verilmiştir. Bunlar sırasıyla aşağıdaki şekilde açıklanmaktadır:

a) Sadakat borcunun olumlu ve olumsuz yanları

İş Kanunu uygulamasında göz önünde bulundurulan esaslara göre, sadakat borcunun işçinin bazı hareketleri yapması (olumlu = pozitif) ve bazı hareketlerden kaçınması (olumsuz = negatif) olarak belirtilen iki yanı vardır.

aa) Sadakat borcunun olumlu yanı

Sadakat borcunun olumlu yanı, işin, işverenin yararına uygun biçimde yapılması olarak belirlenmektedir. Buna göre, işçi hesap verme yükümü ile işin yolunda gitmesi, işverenin şöhret ve itibarının sarsılmaması için yapılması gereken hususları yerine getirecek, işverene zarar verebilecek tehlikelerin önlenmesi bakımından gerekeni yapacaktır. İşçi, ayrıca işverene zarar verebilecek veya vermekte olan olayları (hırsızlık, yolsuzluk gibi), bozuklukları, eksiklikleri, düzensizlikleri işverene duyuracaktır[502].

---

500 *Esener*, 156 vd.; *Tunçomağ/Centel*, 98-99; *Ekonomi I*, 128-129; *Narmanlıoğlu I*, 273 vd.; *Centel I*, 141 vd.; *Tuncay*, Sadakat Yükümlülüğü, 1046-1047; *Güven/Aydın*, Bireysel İş Hukuku, 129 vd.; *Süzek*, İş Hukuku, 368 vd.; *Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal*, 600 vd.; *Demir*, İş Hukuku, 126 vd.; *Demir*, Fevzi/*Demir*, Gönenç: İşçinin Sadakat Borcu ve Uygulaması, Kamu-İş, 2009/1, 1-35; *Kayırgan*, Hasan: İş Hukukunda Sadakat Borcunun Genel Bir Değerlendirilmesi, MÜHFD, Prof. Dr. Ali Rıza Okur'a Armağan, C. 20, S. 1, 2014 Özel Sayı, 459-478; Ayrıntılı bilgi için *Arslan Ertürk*, Sadakat Borcu; Bu borca aykırılığın ispatı işverene aittir (E. *Özdemir*, İspat Yükü, 243-244).

501 *Schaub*, § 55 I 1; *Hanau/Adomeit*, Rn. 593; *Brox/Rüthers/Henssler*, Rn. 218 vd.; *Söllner/Waltermann*, Rn. 189 vd; Benzer şekilde *Dütz/Thüsing*, Rn 151 vd.; Sadakat borcuna yer veren *Zöllner/Loritz/Hergenröder*, § 14 III.

502 *Schaub*, § 55 I 2-5; *Brox/Rüthers/Henssler*, Rn. 221; Yazarca belirtildiği üzere, bu borç işçiden işçiye değişebilir. Örneğin, ustabaşından beklenecek duyuru borcu vasıfsız işçiden

Yargıtaya göre de, kendi vardiyasına geldiğinde önceki vardiyada yapılan hatalı üretimi fark eden, ancak yetkilileri uyarmayan ve hatalı üretimi bilerek sürdüren işçinin eylemi doğruluk ve bağlılığa aykırı davranış niteliğinde olup işverenin sözleşmeyi feshi haklı nedene dayanmaktadır[503].

bb) Sadakat borcunun olumsuz yanı

Borcun olumsuz yanı, uygulamada, olumlu yanından daha önemli olup işverene zarar verebilecek hareketlerden kaçınmak anlamını taşımaktadır. İş Kanununun 25. maddesinin, "ahlâk ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri" başlığı altındaki, II. bendinin (b), (d) ve (e) fıkralarında belirtilen haller bu borcun olumsuz yanının örneklerini vermiş ve özellikle (e) fıkrası bunun esaslarını koymuştur. Fıkranın ters anlamına göre, işçi işverenin güvenini kötüye kullanmak, hırsızlık yapmak, işverenin meslek (iş) sırlarını ortaya atmak[504] gibi *doğruluk* ve *bağlılığa uymayan* davranışlarda bulunamaz[505]. Anılan hükümde sadece sadakat borcuna aykırı bazı halleri gösterilmiş, "gibi" denilerek bunlara benzer hallerin de bu borca aykırılık yaratacağı kabul edilmiştir. Yargıtayca belirtildiği üzere, işçinin işverene zarar verebilecek davranışları, zarara yol açmasa da, doğruluk ve bağlılığa aykırı sayılır ve Ceza Hukuku açısından suç oluşturmaması bu hukuki sonucu değiştirmez[506].

İşyerine ait parayı yapılan tebligata rağmen işverene ödemekten kaçınmak[507], askeri işyerinde içeriye yabancı alarak tesisin güvenliğini bozmak[508], düzenlediği makbuzda tahrifat yapmak[509], işi bırakıp gazete okumak, rüşvet ya da normali aşan hediye veya bahşiş almak[510],

---

farklıdır (aynı yer); *MünchArbR/Blomeyer,* § 52 III; *ErfK/Preis* § 611 Rn. 897-898, 903-904; *Tuncay,* agm, 1052 vd.; *Arslan Ertürk,* age, 148-150.

503 Yarg. 9. HD., 27.5.2010, E. 2008/28023 K. 2010/14777, Çimento İşv. D, Ocak 2011, 54-55.

504 İşverenin iş sırlarını açıklamamak, sadakat borcu dışında, susma borcu (Verschwiegenheitspflicht) olarak da incelenebilmektedir, Bkz. *Löwisch,* Rn. 882; *Brox/Rüthers/Henssler,* Rn. 225; Bizde de "sır saklama borcu" olarak inceleyen *Turan,* Ferdi İş Hukuku, 79; Sadakat borcu içinde yer verilen sır saklama yükümlülüğü konusunda *Centel I,* 142-143; *Taşman I,* 324-325; Ayrıntılı bilgi için *Uşan,* İş Sırrının Korunması, § 2; Sadakat borcu olarak, *Ulucan (Eyrenci/Taşkent/Ulucan),* 126; *Arslan Ertürk,* age, § 11.

505 *Arslan Ertürk,* age, § 6, II, 3.

506 Yarg. 9. HD., 4.4.2000, E. 2000/2465 K. 2000/4716, Çimento İşv. D, Mayıs 2000, 37-38.

507 Yarg. 9. HD. 28.2.1974, E. 1973/5871 K. 1974/4298; İşçinin işverene verilmek üzere emanet olarak aldığı hediye paketini arkadaşları ile paylaşması, 15.5.1996, E. 1996/37186 K. 1996/10548, Çimento İşv. D, Kasım 1996, 27; İşveren adına aldığı ücrete fiş kesmeyip kasaya koymaması, 28.10.2010, E. 2008/14806 K. 2010/1477, Legal İHD, 2010/25, 269-270.

508 Yarg. 9. HD., 26.3.1974, E. 1973/8772 K. 1974/5966.

509 Yarg. 9. HD., 27.11.1972, E. 1972/14317 K. 31230.

510 *Zöllner/Loritz/Hergenröder,* § 14 I 3; *Brox/Rüthers/Henssler,* Rn 226; *MünchArbR/Blomeyer,* § 51 V 4; *Tuncay,* agm, 1077-1078; *Arslan Ertürk,* Arzu: İş Hukukunda İşçinin Rüşvet Alma/Talep Etme Yasağı, Ali Güzel'e Armağan, I, İstanbul 2010, 45-58; Yarg. 9. HD., 1.12.1994,

uyumak[511], bankada müşterinin hesabından virman yoluyla kendi hesabına para geçirip üç gün bu parayı kullanmak[512], zarar doğmamış olsa bile usul ve yetki dışı işlemler ile bankayı riske sokmak[513], kendi ürettiği aygıtları işyerinde üretilmiş aygıtlar olarak gösterip pazarlamak[514], raporlu iken başka bir işyerinde çalışmak[515], gerçeğe aykırı fatura kesmek[516], rekabet sayılacak davranışlarda bulunmak[517], bankada çalıştığı halde banka ile iş ilişkisi bulunan kişi ile birlikte ticari iş yapmak[518], işyerine kadın getirmeyi organize etmek[519] gibi hallerde sadakat borcuna aykırılık söz konusudur[520].

Sadakat borcu kapsamında üzerinde durulması gereken konulardan biri de whistleblowing'tir[521]. Batı Hukukunda son dönemlerde çok tartışılan bu kavram, genel olarak, işçinin işyerinde gördüğü hukuka ya da etik kurallara aykırı uygulamaları veya gizli bilgileri, medya da dahil olmak üzere resmi kurum ya da makamlara açıklamasını ifade eder[522]. İşte işçinin bu davranışının sadakat borcuna aykırılık oluşturup oluşturmadığı özellikle üzerinde durulması gereken bir konudur. Zira işçi böylece işyerinde çalışmasından dolayı öğrendiği ve işverenin başkalarının bilmemesi gereken bir

---

E. 1994/16908 K. 1994/17076, Çimento İşv. D, Ocak 1995, 44; 16.10.1995, E. 1995/10862 K. 1995/31691, YKD, Şubat 1996, 222.

511 Yargıtaya göre, uyuma nedeniyle işin güvenliğinin tehlikeye düşürülmesi durumu aranmalıdır (Yarg. HGK, 1.3.1989, E. 1988/9-908 K. 1989/109, Tekstil İşv. D, Mart 1990, 21); Oysa, işyerinde uyuma iş güvenliğini tehlikeye düşürmese de sadakat borcuna aykırı bir davranış sayılmalıdır; Aynı yönde *Süzek*, 1989 Yılı Kararları Semineri, 56; Bu yolda Yarg. 9. HD., 2.11.1998, E. 1998/13707 K. 1998/15475, TÜHİS, Kasım 1998, 35-36; Ancak, Yargıtaya göre uyuma eyleminin bir kez olması halinde bu durum işverence haklı sebeple fesih değil geçerli sebeple fesih nedenidir (9.2.2009, E. 2008/11037 K. 2009/1879, Çalışma ve Toplum, 2009/3, 312-313).

512 Yarg. 9. HD., 17.10.1995, E. 1995/21148 K. 1995/31699, YKD, Ocak 1996, 33-34.

513 Yarg. 9. HD., 15.2.1988, E. 1987/12134 K. 1988/1179, YKD, Kasım 1988, 1523-1524; 26.9.1996, E. 1996/16627 K. 1996/17989, *Ekonomi*, 1996 Yılı Emsal Kararları, 152.

514 Yarg. 9. HD., 18.4.1989, E. 1989/419 K. 1989/3569, YKD, Ekim 1989, 1420-1421.

515 Yarg. 9. HD., 29.4.1991, E. 1990/14468 K. 1991/7693, İşv. D, Kasım 1991, 20; Yarg. HGK, 29.5.1991, E. 1991/9-223 K. 1991/315, İşv. D, Temmuz 1992, 17.

516 Yarg. 9. HD., 6.5.1993, E. 1992/13032 K. 1993/7883, YKD, Eylül 1993, 1351-1352.

517 Bkz. aşağıda IV 1'de gösterilen kaynaklar.

518 Yarg. 9. HD., 26.5.1997, E. 1997/4847 K. 1997/9797, YKD, Şubat 1998, 213-214.

519 Yarg. 9. HD., 25.10.1996, E. 1996/10963 K. 1996/2086, *Ekonomi*, 1996 Yılı Emsal Kararları, 155.

520 Ayrıca bkz. aşağıda § 24 III 2 b, bb.

521 Bu konuda geniş açıklamalar için bkz. *Aydın*, İşçinin Bilgi Uçurması (Whistleblowing), 79 vd.; *Alp*, İfşa Hakkı ve İhbar Borcu, 1 vd.; Aynı yazar, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Heinisch/Almanya Kararı Işığında Whistleblowing (İşçinin İfşa ve İhbarı) ve İş İlişkisinde İfade Özgürlüğü, Prof. Dr. Polat Soyer'e Armağan, DEÜHFD, Özel Sayısı, 2013, 385-422; *Çetin*, 344 vd.; *Sarıbay Öztürk*, İş Sağlığı ve Güvenliği, 230 vd.; Belirtelim ki, Türkçede tam bir karşılığı olmayan bu kavram yazarlarca farklı şekilde kullanılmaktadır. Öğretide *Aydın*, bu kavramı "İşçinin bilgi uçurması", *Alp*, "ifşa hakkı ve ihbar borcu", *Sarıbay Öztürk* ise kavramı "ahlaklı ihbar" olarak tercüme etmektedir.

522 *Alp*, İfşa Hakkı ve İhbar Borcu, 7; *Aydın*, İşçinin Bilgi Uçurması (Whistleblowing), 81; *Sarıbay Öztürk*, İş Sağlığı ve Güvenliği, 230; *Çetin*, 344.

bilgisini ya da uygulamasını üçüncü kişilere açıklamakta, işverene zarar verebilecek davranışlardan kaçınma borcuna aykırı davranmış olmaktadır. Öğretide, özellikle suç oluşturan bir durumun ifşa ya da ihbarında daha üstün menfaat olan kamunun menfaati dikkate alındığında işçinin bu davranışının sadakat borcuna aykırı sayılmaması gerektiği ifade edilmektedir[523, 524]. Öğretide savunulan bu görüş bizce de isabetlidir. Ancak işyerinde hukuka ya da etik ilkelere aykırı bir durum gören işçi, eğer işveren bunların farkında değilse, bunları ihbar ve ifşa etmeden önce işverene bu durumu bildirmeli, işverenin bu şekilde davrananlar hakkında gerekli işlemleri yaparak hukuka aykırı uygulamaya son vermesini istemelidir. Buna karşılık somut durum bunun yararsız olacağını gösteriyorsa işçinin işverene başvurmasının gerekliliğinden söz edilemez.

b) Hizmet ilişkisinin devamı sırasında işverenle rekabet edilememesi

Borçlar Kanununa göre, işçi, hizmet ilişkisi devam ettiği sürece, sadakat borcuna aykırı olarak bir ücret karşılığında üçüncü kişiye hizmette bulunamaz ve özellikle kendi işvereni ile rekabete girişemez./İşçi, iş gördüğü sırada öğrendiği, özellikle üretim ve iş sırları gibi bilgileri, hizmet ilişkisinin devamı süresince kendi yararına kullanamaz veya başkalarına açıklayamaz. İşverenin haklı menfaatinin korunması için gerekli olduğu ölçüde işçi, hizmet ilişkisinin sona ermesinden sonra da sır saklamakla yükümlüdür (m. 396/III, IV)[525].

---

523 Hangi bilgilerin ifşa ve ihbar hakkı kapsamında değerlendirilebileceği ve sadakat borcuna aykırılık oluşturmayacağı konusunda geniş açıklama ve değerlendirmeler için *Alp*, İfşa Hakkı ve İhbar Borcu, 149 vd.; *Sarıbay Öztürk*, İş Sağlığı ve Güvenliği, 232; Konuyu sır saklama yükümlülüğü açısından inceleyen *Uşan* da hukuka aykırı bilgilerin açıklanmasının sır saklama borcuna aykırılık oluşturmayacağını belirtmektedir, *Uşan*, İş Sırrı, 101.

524 Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de, işçinin bu hakkını kullanarak yaptığı ihbar üzerine iş sözleşmesinin feshedilmesinin işçinin ifade özgürlüğüne bir müdahale olup olmadığını değerlendirmektedir. Öğretide Yüksek Mahkeme bu değerlendirmede, öncelikle bilginin ifşa edilmesinin kamu yararı bakımından önemini ve kamu yararının bilginin gizliliğine üstün gelip gelmediğini, ifşa ve ihbarda bulunan çalışan tarafından ilgili usulün takip edilip edilmediğini, kamuoyuna açıklama yapmanın son çare olması gerektiği ve başvurucunun ortaya çıkarmayı amaçladığı usulsüzlüğün düzeltilmesi için başvurulabilecek alternatif etkili yolların olup olmadığını, olayın somut şartları ışığında değerlendirdiği ifade edilmektedir. Yine Yüksek Mahkeme bu konuda başvurucunun başvurusundaki saiki ile meydana gelen zararı da dikkate aldığı, bilginin ifşasının dayandığı kamu yararı karşısında, işverenliğin aynı nedenle uğradığı zararın kıyaslanmasının da yine bu açıdan değerlendirilen bir başka husus olduğu belirtilmektedir. Bu konudaki geniş açıklamalar için bkz. *Çetin*, 349 vd.

525 Bu konuda bkz. *Centel*, İşçinin Borçları, 8-9; *Güneş/Mutlay*, 243-244; *Caniklioğlu*, Hizmet Sözleşmesinin Genel Bir Değerlendirmesi, 88-90; *Alpagut*, Gülsevil: İşçinin Sadakat Borcu ve Türk Borçlar Kanunu İle Getirilen Düzenlemeler, Sicil İHD, Mart 2012, 23-32; Bu hükmün isabetsiz olduğu görüşü *Soyer*, Genel Hizmet Sözleşmesi, 15-16; Borçlar Kanunu ile

Kuşkusuz bu hüküm İş Kanunu kapsamına giren işçiler için de geçerlidir. Bunun sonucunda anılan hükme aykırı davranan işçinin bu davranışı sadakat borcuna aykırılık oluşturur.

2. Sadakat borcuna aykırılığın sonuçları

İş Kanununun 25. maddesi uyarınca işveren, sadakat borcuna aykırı hareket eden işçinin iş sözleşmesini, belirli süreli iş sözleşmelerinde sürenin bitiminden önce, belirsiz sürelilerde ise bildirim süresinin geçmesini beklemeksizin feshedebilir. İşverenin ayrıca tazminat isteme hakkı saklıdır (m. 26/II)[526].

IV. Teslim ve Hesap Verme Borcu

Borçlar Kanunu ile getirilen işçinin "teslim ve hesap verme borcu" İş Hukuku uygulamasına sokulan yeni bir borç niteliğindedir. Borçlar Kanununa göre, işçi üstlendiği işin görülmesi sırasında üçüncü kişiden işveren için aldığı şeyleri ve özellikle paraları derhal ona teslim etmek ve bunlar hakkında hesap vermekle yükümlüdür./İşçi, hizmetin ifasından dolayı elde ettiği şeyleri de derhal işverene teslim etmekle yükümlüdür (m. 397/I, II)[527].

V. Rekabet Etmeme Borcu

1. Genel Olarak

İşçinin rekabet etmeme borcunu iki açıdan ele almak mümkündür. İlki iş sözleşmesi devam ederken işçinin işvereni ile rekabet etmemesidir ki, yukarıda da belirtildiği gibi, bu husus doğrudan sadakat borcu ile ilişkilidir. Diğeri ise sözleşmenin sona ermesinden sonra işçinin işvereni ile rekabet etmesini yasaklayan ve sözleşmeden doğan rekabet etmeme borcudur.

Belirtelim ki, pozitif temelini Türk Borçlar Kanununun 396. maddesinde bulan ve *iş sözleşmesi devam ederken* işçinin işvereni ile rekabet etmesini yasaklayan bu borç her iş sözleşmesinde mevcuttur[528]. Bunun açıkça

---

getirilen düzenlemenin eleştirisi için bkz. *Doğan Yenisey*, Türk Borçlar Kanunu, 87-88; *Caniklioğlu*, Türk Borçlar Kanunu, 63; Aynı yazar, Türk Borçlar Kanunu-İş Kanunu İlişkisi, 91.

526 *Arslan Ertürk*, age, § 9.

527 Bilgi için bkz. *Centel*, İşçinin Borçları, 10; *Caniklioğlu*, Hizmet Sözleşmesinin Genel Bir Değerlendirilmesi, 90-91.

528 İş sözleşmesinin kurulması ve devamı sırasındaki iş sırrının korunması konusunda bkz. *Uşan*, İş Sırrının Korunması, 87 vd., 93 vd.; Aynı yazar, Eski İşçinin Sır Saklama Borcu, Sicil İHD, Mart 2006, 53-70; *Karagöz*, 241-243.

kararlaştırılması gerekmez, zira iş görme ve sadakat borçları açıkça kararlaştırılmasa bile her iş sözleşmesinde vardır. İş sözleşmesi devam ederken, işçinin rekabet sayılacak davranışları "doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlar" (İş K, m. 25/II, e) kapsamına girer ve işveren için haklı fesih nedeni oluşturur[529].

İş sözleşmesi sona erdikten sonraki rekabet etmeme borcu ise (TBK. m. 444. vd.; eski BK. m. 348. vd.) ancak tarafların bu konuda açıkça anlaşması halinde söz konusu olur. Bir diğer deyişle olumsuz edim, -yapmama borcu-[530] şeklinde ortaya çıkan rekabet etmeme borcu (rekabet yasağı) yukarıda açıklanan işçinin öteki borçlarından farklı olup her iş sözleşmesi için söz konusu değildir. Nihayet bu açıklamaların da gösterdiği gibi, Türk Borçlar Kanununda düzenlenmiş olan rekabet etmeme borcu ancak iş sözleşmesinden sonraki süre içinde yerine getirilir[531].

Burada ele aldığımız borç özellikle son yıllarda daha büyük önem taşıyan ve uygulamada yaygınlık gösteren işçinin *iş sözleşmesi sona erdikten sonraki rekabet etmeme borcudur.* Bu borç iş sözleşmesi yapılırken sözleşmeye konulacak bir hükümle düzenlenebileceği gibi iş sözleşmesinin dışında ayrı bir sözleşme ile de öngörülebilir[532]. Ayrıca Kanunda herhangi bir kısıtlama olmadığından, iş sözleşmesinin belirli ya da belirsiz süreli ya da kısmi veya tam süreli olmasına bakılmaksızın rekabet yasağı kararlaştırılabilir[533]. Buna karşılık, rekabet yasağının işyeri iç yönetmelikleri ile kararlaştırılamayacağını kabul etmek gerekir[534]. Bunun gibi işverenin, iş

529 *Hatemi/Serozan/Arpacı,* 340; Ayrıntılı bilgi için bkz. *Akyiğit,* Ercan: İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Açısından İşçinin Başka İşde Çalışması, Ankara 1995; *Tuncay,* Sadakat Yükümlülüğü, 1060 vd.; *Uşan,* İş Sırrının Korunması, 61 vd., 120 vd. Nitekim Yargıtaya göre de, işverenin iznini almadan mesai saatleri dışında kendi nam ve hesabına iş yapan işçinin bu davranışı anılan hüküm uyarınca işverenin güvenini kötüye kullanma niteliğindedir, Yarg. HGK, 18.10.1995, E. 1995/9-670 K. 1995/813, Tekstil İşv. D, Ocak 1996, 15-16; Yan iş konusunda bkz. *Akyiğit,* Başka İşde Çalışma; *Uşan,* İş Sırrının Korunması, 131 vd.

530 *Uşan,* İş Sırrının Korunması, 49.

531 *Bilge,* Necip: Borçlar Hukuku, Özel Borç Münasebetleri, 2. Baskı, Ankara 1971, 238; *Tunçomağ,* aynı yer; *Ekonomi I,* 129; *Centel I,* 143; *Soyer,* Rekabet Yasağı, 14; *Yavuz,* 256; *Aydınlı,* İşverenin Koruma Yükümlülükleri, 84 vd.; E. *Özdemir,* ag tebliğ, 48; *Karagöz,* 243; *Savaş,* 105; *Taşkent/Kabakcı,* 22-23.

532 *Süzek,* İş Hukuku, 370; *Manav,* A. Eda: İş Hukukunda Rekabet Yasağı Sözleşmesinin Geçerlilik Koşulları, TBB Dergisi, S. 87, 2010.

533 *Taşkent/Kabakcı* 36; *Ayrıca bkz. Keser,* agm, 91 ve orada yollama yapılan kaynaklar.

534 *Soyer,* Rekabet Yasağı, 43; *Taşkent/Kabakcı,* 36; *Süzek,* İş Hukuku, 371; Öğretide Tuncay, iş sözleşmesiyle sadece bir gönderme yapılarak kararlaştırılan rekabet yasağının geçerli olmayacağını, buna karşılık iş sözleşmesi imzalanırken iş sözleşmesinin eki niteliğindeki iç yönetmelik işçi tarafından okunmuş ve imzalanmışsa yasağın geçerli olması gerektiğini belirtmektedir, *Tuncay,* A. Can: Rekabet Yasağının Geçerlilik Şartları, (Bir Yargıtay Kararı

sözleşmesinde rekabet yasağı getirme hakkını saklı tutması da mümkün değildir[535].

İşverenin, iş sözleşmesinde öngörülen rekabet yasağını tek taraflı olarak kaldırıp kaldırmayacağı konusunda ise ikili ayırım yapılmalıdır. Eğer işveren rekabet yasağı karşılığında işçiye işsiz kaldığı sürece bir karşı edim ödemeyi taahhüt etmemiş olduğu durumlarda, bu hakkını saklı tutmuşsa, işverenin bu yasaktan her zaman vazgeçmesi mümkün görülmelidir. Nitekim Yargıtay kararına konu bir uyuşmazlıkta işveren rekabet yasağından vazgeçme hakkını saklı tutmuş ve sözleşmenin sona ermesinden belirli bir süre sonra işçiye göndermiş olduğu bir ihtarname ile bu yasaktan vazgeçtiğini bildirmiştir. Yargıtay uyuşmazlığı söz konusu hüküm uyarınca çözmek suretiyle anılan hükmün geçerliliğini kabul etmiştir[536]. İşverenin bu hakkını saklı tutmadığı durumlarda ise, eğer rekabet yasağı karşılığında işveren işçiye işsiz kaldığı sürece bir karşı edim ödemeyi taahhüt etmişse artık bu durumda işverenin bu yasaktan tek taraflı olarak dönemeyeceğini kabul etmek gerekir[537]. Buna karşılık rekabet yasağı kaydında bu yönde bir hüküm yoksa kanaatimize göre, işveren bu yasaktan her zaman vazgeçebilir.

Son olarak ekleyelim ki, rekabet yasağına ilişkin uyuşmazlıkların iş mahkemesinde mi yoksa ticaret mahkemesinde mi görüleceği konusu da tartılmalıdır. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, hizmet sözleşmesinin sona ermesinden sonra gerçekleşen rekabet yasağına aykırılığı düzenleyen 818 sayılı Kanun'un 348. maddesi kapsamında değerlendirilmesi gereken uyuşmazlıklara ilişkin davaların 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 4/1-3. maddesi gereğince mutlak ticari dava niteliği taşıdığı ve mutlak ticari davaların görülme yerinin ise, açık biçimde ticaret mahkemeleri olduğu belirtilmiştir[538].

2. *Rekabet Etmeme Borcunun Konusu*

Türk Borçlar Kanununa göre, "fiil ehliyetine sahip olan işçi, işverene

---

Üzerine), Prof. Dr. Turhan Esener'e Armağan C. I, İKÜ HFD, Özel Sayı, C.15, S.1, Ocak 2016, 497.

535 *Süzek*, İş Hukuku, 371.

536 Yarg. 7. HD., 08/04/2013, E. 2013/2542 K. 2013/5823, Karar ve incelemesi için bkz. *Şahlanan*, Fevzi: Bir Bedel Karşılığı Öngörülen Rekabet Yasağından İşverenin Vazgeçmesi (Karar İncelemesi), Tekstil İşv. D., Hukuk Eki, Nisan 2015, 410.

537 *Şahlanan*, Bir Bedel Karşılığı Rekabet Yasağı, 5.

538 Yarg. HGK, 27.02.2013, E. 2012/9-854, K. 2013/292, http://www.kararara.com/forum/viewtopic.php?f=193&t=37524 (Erişim tarihi: 02.08.2016); Yarg. 22. HD., 19.1.2016, E. 2014/27948, K. 2016/1165; Yarg. 7. HD., 30.4.2015, E. 2015/2971, K. 2015/7786, (Her iki karar için bkz. Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, www.kazanci.com); Yarg. 9 HD., 03.06.2014, 2012/25286 Karar No. 2014/17992, Çalışma ve Toplum, 2015/4, 490-494; Bu davalarda da iş mahkemesinin görevli olmasının daha isabetli olduğu yönünde bkz. *Şahlanan*, Fevzi: Rekabet Yasağı Sözleşmelerinde Görevli Mahkeme (Karar incelemesi), Yarg. 22. HD., 16.01.2014, E. 2013/1856, K: 2014/215, Tekstil İşveren D., Ocak-Şubat 2016, Hukuk 102, 2-4.

karşı, sözleşmenin sona ermesinden sonra herhangi bir biçimde onunla rekabet etmekten, özellikle kendi hesabına rakip bir işletme açmaktan, başka bir rakip işletmede çalışmaktan veya bunların dışında, rakip işletmeyle başka türden bir menfaat ilişkisine girişmekten kaçınmayı yazılı olarak üstlenebilir./ Rekabet yasağı kaydı, ancak hizmet ilişkisi işçiye müşteri çevresi veya üretim sırları ya da işverenin yaptığı işler hakkında bilgi edinme imkânı sağlıyorsa ve aynı zamanda bu bilgilerin kullanılması işverenin önemli bir zararına sebep olacak nitelikteyse geçerlidir" (m. 444/I, II)[539]. Görüldüğü gibi, bu borcun konusunu işçinin iş sözleşmesi sona erdikten sonra başka bir yerde çalışmaktan kaçınması oluşturmaktadır. Ancak söz konusu borç bununla sınırlı değildir. Bunun dışında, işçiye kendi adına bir iş yapmayı yasakladığı gibi, örneğin bir başka işletmeye danışmanlık hizmeti verilmesi gibi başkaca bir ilişki kurmaktan kaçınma borcu da yüklemektedir.

Uygulamada genellikle bu koşulu etkili hale getirebilmek için, buna ek olarak sözleşmeye Borçlar Kanununun 179. maddesindeki düzenlemeden yararlanılarak "ceza koşulu" (cezaî şart) konulmaktadır[540]. Bu takdirde, işveren zararı kanıtlamak zorunda kalmaksızın ceza koşulunun yerine getirilmesini talep edebilmektedir[541].

---

539 Bilgi için *Tunçomağ*, Kenan; Türk İş Hukuku, Cilt I, 2. Bası, İstanbul 1975, 520 vd.; *Soyer*, Rekabet Yasağı, 26 vd; *Akyiğit*, Ercan: İsviçre ve Türk İş Hukukunda İşçinin Hizmet Akdi Sonrasına Yönelik Rekabet Yasağı, Kamu-İş, Ocak 1991, 4-21; *Yavuz*, 254-259; *Uşan*, İş Sırrının Korunması, 225 vd.; *Süzek*, İş Hukuku, 370-371; Rekabet yasağının geçerliliği konusunda m. 348 ve m. 349'daki esasların değerlendirilmesine ilişkin Yargıtayın 8.6.2004, E. 2004/18581 ve K. 2004/14299 kararı ve F. *Uşan*'ın incelemesi, MERCEK, Nisan 2005, 97-119; E. *Özdemir*, İş Sözleşmesinin İçeriği, 48-52; *Karagöz*, 243 vd. ve *Şahlanan*, Fevzi: Rekabet Yasağı, Sözleşmesi, Kurulması, Geçerlilik Şartları, Hükümleri ve Sonuçları, İB/GS Üniversitesi'nce düzenlenen İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku 11. Yıl Toplantısı yayını, İstanbul 2008, 71-89; *Doğan Yenisey*, Kübra/*Öztürk*, Özgür: İşçinin Sözleşme Sonrası Ticari Sırları Saklama Yükümlülüğü, Devrim Ulucan'a Armağan, İstanbul 2008, 399-457; *Erdemoğlu*, Deniz: İş Hukukunda Rekabet Yasağı Sözleşmeleri, Legal İHD, 2009/21, 139-158; *Taşkent/Kabakcı*, 21-46; *Arslan Ertürk*, Sadakat Borcu, § 13; *Alpagut*, Borçlar Kanununun Hizmet Sözleşmesine İlişkin Hükümleri, 913-939; *Keser*, Rekabet Yasağı, 88-105; Ayrıntılı bilgi için bkz. *Atlan Kazan*, Hülya: İş İlişkisinde Rekabet Yasağı Sözleşmesi, Legal İHD, 2012/36, 158-189; *Karaçöp/Yamakoğlu*, 112 vd; *Kılıçoğlu/Kılıçoğlu Ada*, 377-380.

540 Yargıtayın ceza koşulunu fahiş bulan ve Borçlar Kanununun 182. (eski BK, m. 161/II) maddesi uyarınca hakkaniyete uygun bir miktara hükmedilmesi gerektiği sonucuna varan bir kararı, Yarg. 9. HD., 29.5.1997, E. 1997/6552 K. 1997/10506, *Günay*, İş Kanunu 1, m. 15, 957-958; Ceza koşuluna rağmen fesihten sonra başka bir işte çalışan işçiden ödeme yapmasının istenebilmesi için yapılan işin sözleşmedeki rekabet konusu kapsamında olup olmadığının uzman bir bilirkişi tarafından tespiti gerekir (13.9.1999, E. 1999/11359 K. 1999/12864, YKD, Mart 2002, 383-384); Müfettiş yardımcısı olarak çalışan davalının müşterileri tanıma, işin sırrına vakıf olma ve *işvereni hissolunabilecek bir zarara uğratma* yönleri bankacı bir bilirkişiye incelettirilmelidir (23.5.2006, E. 2006/6891 K. 2006/15193 ve F. *Şahlanan*'ın incelemesi, Tekstil İşv. D, Temmuz 2007 eki, 2-5).

541 *Soyer*, Rekabet Yasağı, 80.

3. *Rekabet Yasağı Sözleşmesinin Geçerlik Koşulları*

a) Genel olarak

Taraflarca kararlaştırılan rekabet etmeme borcu (rekabet yasağı), işçinin eski işvereniyle rekabet etmesini engellemek amacıyla işçiye çalışma yasağı öngörür. Bu yönüyle rekabet etmeme borcu işçinin anayasal çalışma hakkı ile doğrudan ilişkilidir. Gerçekten söz konusu yasak işçinin çalışma hakkını sınırlandırdığı gibi sözleşme özgürlüğünden yararlanmasını da engeller. Giderek işçinin geçinme ve yaşama hakkını sınırlandırır. İşte bu nedenle söz konusu yasağın sınırsız bir biçimde kararlaştırılması mümkün değildir. Nitekim Türk Borçlar Kanununun -eski Borçlar Kanununa da (eski K, m. 348 vd.) uygunluk gösteren- 444. maddesi bu konuda özel hükümler içermekte ve bir rekabet yasağının geçerli sayılabilmesi için gerekli koşulları ortaya koymaktadır.

Belirtelim ki, geçerli bir rekabet yasağı sözleşmesinden söz edebilmek için Borçlar Kanununun 444. maddesinde öngörülen tüm koşulların bir arada olması gerekir[542]. Bunlardan birinin bulunmaması halinde sözleşme geçersiz olur. Buna karşılık rekabet yasağının yer, zaman ve konu bakımından *uygun bir sınırlandırma içermemesi* halinde (BK. m. 445/1) rekabet yasağı geçersiz sayılmaz, uyuşmazlık halinde hâkim aşırı nitelikteki rekabet yasağını, bütün durum ve koşulları serbestçe değerlendirmek ve işverenin üstlenmiş olabileceği karşı edimi de hakkaniyete uygun biçimde göz önünde tutmak suretiyle, kapsamı veya süresi bakımından sınırlandırabilir (m. 445/2)[543]. Böylece karşılıklı menfaatlerin dengelenmesi mümkün olabilecektir.

b) İşçinin fiil ehliyetine sahip olması

Rekabet etmeme sözleşmesinin veya iş sözleşmesindeki rekabet etmeme hükmünün geçerliliği için öncelikle işçinin *fiil ehliyetine sahip* olması gerekir (m. 444/I). Türk Borçlar Kanununda, eski Borçlar Kanunundan farklı olarak maddede açıkça belirtilmemiş olsa da, işçinin fiil ehliyetine sahip olma koşulunun sözleşmenin yapılması sırasında mevcut olması gerekir. İşçinin sonradan fiil ehliyetine sahip olması sözleşmeyi geçerli hale getirmez[544].

---

542 *Soyer*, Rekabet Yasağı, 39; *Süzek*, İş Hukuku, 376; *Manav*, Rekabet Yasağı, 326.

543 *Süzek*, İş Hukuku, 376; *Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal*, 614; Eski Borçlar Kanunu döneminde de benzer yönde *Taşkent/Kabakcı*, 33-34; *Uşan*, İş Sırrının Korunması, 249-250.

544 *Tuncay*, Rekabet yasağı, 483.

c) Rekabet yasağı sözleşmesinin yazılı olması

Rekabet yasağının geçerli olması için sözleşmenin yazılı olması gerekir. Kanunda, işçi "... yazılı olarak üstlenebilir" denilmekle bu koşul açıkça öngörülmüştür. Buradaki yazılı şekil geçerlilik koşulu olup şekle aykırılık kesin hükümsüzlük nedenidir[545].

Yargıtaya göre, "Yasada geçerlilik şartı olarak öngörülen şekil, adî yazılı şekildir. Bu bakımdan, sözleşme metninin herhangi bir surette yazılması mümkündür. Ayrıca, tarafların önceden düzenlenmiş bir formüler kullanmaları da imkân dahilindedir. Yasağın hizmet akdi içinde veya hizmet akdine eklenen bir belgede düzenlendiği hallerde, çoğu kez formülerlerden yararlanılmaktadır. Bu durumda işçinin özel olarak korunması gerekeceğinden rekabet yasağına, genel işlem koşulları alanında geçerli olan ilkeleri uygulamakta tereddüt gösterilmemelidir. Ne var ki, rekabet yasağının Personel yönetmeliği veya iç yönetmelik gibi adlar altında işveren tarafından tek taraflı olarak düzenlenen kurallara "sadece bir atıfta bulunmak suretiyle" kararlaştırmasını da mümkün görmemek gerekir. Çünkü şekil şartının amacı, yasağın kapsamı konusunda işçinin tam bir bilgi sahibi olmasını sağlamaktır..." [546].

d) Yapılan işin işçiye müşteri çevresi veya üretim sırları ya da işverenin yaptığı işler hakkında bilgi edinme imkânı sağlaması

Her işçi ile rekabet etmeme sözleşmesi yapılamaz. Bu sözleşmenin geçerli bir şekilde kurulabilmesi için hizmet ilişkisinin işçiye müşteri çevresi veya üretim sırları ya da işverenin yaptığı işler hakkında bilgi edinme imkânı sağlaması gerekir. Dolayısıyla işçinin işverenin müşteri çevresi hakkında bilgi edinmemesi veya üretim sırları ya da yapılan işler hakkında bilgi edinecek konumda olmaması halinde o işçi ile yapılacak rekabet yasağı sözleşmesi geçerli olmaz. Örneğin, görevi sadece işyerinin kapısında durarak güvenliği sağlamak olan bir güvenlik görevlisi ile yapılacak rekabet etmeme sözleşmesi geçerli olmayacaktır. Buna karşılık, rekabet yasağı sözleşmesi için maddede belirtilen hallerin tümünün bulunması gerekmez, söz konusu hallerden birinin mevcut olması rekabet yasağı sözleşmesinin geçerli sayılması için yeterlidir.

Maddede sözü geçen üretim sırrı kavramından ne anlaşılması gerektiği Kanunda açıklanmamıştır. Ancak öğretide ifade edildiği gibi, bizce de bu

---

545 *Soyer*, Rekabet Yasağı, 42-44; *Uşan*, İş Sırrının Korunması, 59; E. *Özdemir*, İspat Yükü, 159-160; *Savaş*, 111; *Taşkent/Kabakcı*, 35.

546 Yarg. 9 HD, 28.03.2013, E. 2010/25792, K.2013/10539, Karar ve incelemesi için bkz. *Tuncay*, Rekabet Yasağı, 471-498.

kavramdan, sınırlı bir çevre tarafından bilinen, başkaları tarafından kolaylıkla öğrenilemeyecek, saklı kalmasında işverenin haklı menfaati bulunan, ticari, teknik ya da personel yapısına ilişkin tüm bilgiler anlaşılmalıdır[547].

Öte yandan maddede sözü geçen *"müşteri çevresi ... hakkında bilgi sahibi olma"* ibaresinin de yorumlanması gerekir. Bilindiği gibi, müşteri bir ürün ya da hizmetin alıcısı, tüketicisi olan herkestir. Müşteri sürekli olabileceği gibi tek defalık da olabilir. Burada sözü geçen müşteriyi, az veya çok süreklilik taşıyan müşteri olarak kabul etmek gerekir. Nitekim öğretide de, bu anlamda müşteri "bir işyeri ile az veya çok bir süre ile ilişki kurarak orada üretilen mal veya hizmetleri muntazam bir biçimde almakta olan gerçek ve tüzel kişi"[548] olarak kabul edilmektedir. Müşteriler hakkında bilgi sahibi olma ibaresinden de, işçinin, müşterilere ilişkin ticarî ve şahsi ilişkileri bilmesi, onların ihtiyaçları, talepleri hakkında bilgi sahibi olması ve bu bilgiyi kendi adına ekonomik menfaat elde edebilecek şekilde kullanma olanağına sahip olabilmesinin anlaşılması gerekir[549].

Nihayet bu konuda maddede yer verilen bir diğer durum işçinin hizmet ilişkisi nedeniyle *işverenin yaptığı işler hakkında bilgi edinme* imkânı elde etmiş olmasıdır[550]. Maddede sözü geçen *"işverenin yaptığı işler"* ibaresi oldukça geniş bir anlam taşımaktadır. İşçinin çalışma ve sözleşme yapma hak ve özgürlüğüne böyle önemli bir sınırlama getirilebilmesi açısından kuşkusuz bu ibarenin dar yorumlanması gerekir.

e) İşçinin çalışmasının önemli bir zarara sebep olabilmesi

Yukarıda belirtilen koşulların varlığı rekabet yasağı öngörülebilmesi açısından tek başına yeterli değildir. Aynı zamanda bu bilgilerin kullanıl-

---

547 *Süzek*, İş Hukuku, 372; *Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal*, 613; *Şahlanan*, Bir Bedel Karşılığı Rekabet Yasağı, 4; *Tuncay*, Rekabet Yasağı, 485.

548 *Süzek*, İş Hukuku, 373; Bu kavram için ayrıca bkz. *Soyer*, Rekabet Yasağı, 50-51; *Şahlanan*, Rekabet Yasağı, 75; *Taşkent/Kabakcı*, 27; *Manav*, Rekabet Yasağı, 335.

549 *Soyer*, Rekabet Yasağı, 52; *Taşkent/Kabakcı*, 26; *Manav*, Rekabet Yasağı, 336; *Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal*, 613; *Şahlanan*, Bir Bedel Karşılığı Rekabet Yasağı, 4.

550 BK ile öngörülen "işverenin yaptığı işler hakkında bilgi edinme imkanı sağlanması" koşulunun eleştirisi için bkz. *Özdemir*, M. Erdem: TBK'na Göre Genel Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesine İlişkin Hükümler, Cevdet Yavuz'a Armağan (Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Özel Hukuk Semineri Özel Sayısı), İstanbul 2011, 144; *Doğan Yenisey*, Türk Borçlar Kanunu, 88; Ayrıca bkz. *Alpagut*, Hizmet Sözleşmesinin Devri, Sona Ermesi, Rekabet Yasağı, 948; *Caniklioğlu*, Türk Borçlar Kanunu, 87; Aynı yazar, Türk Borçlar Kanunu-İş Kanunu İlişkisi, 117.

masının işverenin önemli bir zararına sebep olabilecek nitelikte olması da gerekmektedir[551].

İşçinin bu bilgileri başka bir işyerinde çalışırken kullanması işverenin ekonomik durumunu kötüleştiriyor, rekabet açısından geriye gidişine neden oluyorsa zarara sebep olma koşulu gerçekleşmiş sayılır[552]. Ancak bu kötüleşmenin ya da geriye gidiş durumunun belirli bir yoğunlukta olması da gerekir[553]. Zira Kanunda açıkça "önemli" bir zarardan söz edilmektedir.

f) İşçinin ekonomik geleceğinin tehlikeye düşürülememesi: Rekabet yasağının yer, zaman ve konu bakımından sınırlandırılmış olması

Rekabet etmeme borcu doğuran sözleşmenin geçerli sayılabilmesi açısından Kanunda öngörülen bir diğer koşul ise rekabet yasağının belirli bir *yer, zaman, işlerin türü* ve *süre* ile sınırlandırılmış olmasıdır (BK. m 445/1)[554]. Gerçekten Kanuna göre, *"Rekabet yasağı, işçinin ekonomik geleceğini hakkaniyete aykırı olarak tehlikeye düşürecek biçimde yer, zaman ve işlerin türü bakımından uygun olmayan sınırlamalar içeremez"*. Sözleşmede maddede belirtildiği biçimde, yer, zaman ve konu bakımından bir sınırlama bulunmaması halinde söz konusu yasak geçersiz olacaktır.

aa) Yer bakımından sınırlandırma

Kanunda bu konuda öngörülen ilk sınırlama yer bakımındandır. Buna göre, işçinin rekabet etmeme borcu belirli bir bölge, alan ile sınırlandırılmalıdır. Sınırlandırma bir coğrafi bölge, şehir ya da şehirler veyahut doğrudan işverenin faaliyet alanı esas alınarak yapılabilir[555].

---

551 Eski Kanun döneminde olmakla beraber bugün için de geçerlilik taşıyan açıklamalar için bkz. *Manav*, Rekabet Yasağı, 340 vd.

552 *Taşkent/Kabakcı*, 27. Bu konudaki örneklendirmeler için ayrıca bkz. *Süzek*, İş Hukuku, 374; *Mollamahmutoğlu /Astarlı/Baysal*, 613; *Manav*, Rekabet Yasağı, 341.

553 Bu konudaki geniş açıklamalar için bkz. *Taşkent/Kabakcı*, 27 vd.; *Manav*, Rekabet Yasağı, 340 vd.

554 Sınırlara ilişkin bilgi için *Soyer*, Rekabet Yasağı, 64 vd.; *Uşan*, İş Sırrının Korunması, 237 vd.; *Taşkent/Kabakcı*, 29 vd.; Süre ile ilgili sınırlama nedeniyle özel emeklilik ikramiyesinin faiziyle birlikte iadesi talebinin reddi yolunda, Yarg. 9. HD., 14.3.2000, E. 2000/522 K. 2000/2892, YKD, Eylül 2000, 4367-1368; Üst sınır getirilmesinin isabetli olduğu yönünde, *Çil/Kar*, 103; M. 444'e göre işçinin sadece kendi hesabına rakip bir işletme açması rekabet yasağına konu oluyorsa da, işçinin kanuna karşı hile oluşturacak bir biçimde bir yakını adına işletme açmasının da yasak kapsamına gireceği yolunda, *Keser*, Rekabet Yasağı, 97.

555 *Süzek*, İş Hukuku, 375.

Bu alanın genişliği kuşkusuz ilk olarak işverenin faaliyet alanı ile sınırlı olacaktır. İşverenin faaliyet alanını aşar şekilde rekabet yasağı öngörülmesi, işverenin korunması gereken haklı bir menfaatinin olmaması sebebiyle geçersiz olacaktır[556].

Rekabet yasağı yer bakımından sınırlandırılırken işçinin öğrendiği bilgiler ve bu bilgilerin o yerde kullanılması halinde işverenin göreceği zarar dikkate alınmalıdır[557]. Ancak işçinin çalışma hakkı göz önünde tutulduğunda bu alanın çok geniş olmaması, somut olayın koşullarına göre her iki tarafın korunması gereken menfaatlerini dengeleyecek şekilde belirlenmesi gerekir. Rekabet yasağının işverenin faaliyet alanının fiili sınırlarını aşmaması gerekeceği de açıktır[558]. Bu bağlamda tüm Türkiye'yi kapsayacak şekilde bir rekabet yasağı getirilip getirilemeyeceği ise öğretide tartışmalıdır[559]. Kanaatimize göre, kural olarak tüm Türkiye'yi kapsayacak şekilde rekabet yasağı öngörülemez. Ancak işçinin konumu, niteliği, yasağın konu bakımından oldukça dar bir alanla sınırlandırılması, bir diğer deyişle işçinin geçimini temin edebileceği başka işler olup olmadığı, işverenin bu yasak karşılığında işçiye bir karşı edim üstlenip üstlenmediği, yasağın süresi (örneğin zaman bakımından oldukça kısa bir yasak süresi öngörülmesi) gibi özel durumlar dikkate alınarak bu konuda bir değerlendirme yapılması isabetli olacaktır[560].

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 2013 yılında verdiği bir kararda *"Dairemizce Türkiye sınırları içinde rekabet etmeme yönünden öngörülen düzenlemelere geçerlilik tanınmamıştır. Ancak yabancı uyruklu olup çalışma hayatının çoğunu Türkiye dışında geçirmiş bir işçi bakımından rekabet yasağının ülke sınırlarıyla belirlenmesi mümkün olabilecektir. Yine, il sınırları ya da belli bir bölgeyle sınırlandırma, işin niteliğine göre yerinde görülebilir"* diyerek Türkiye'de yaşayan işçiler için tüm Türkiye'yi kapsayacak şekilde rekabet yasağının kabul edilmeyeceğini belirtmektedir[561]. Buna karşılık 7. Hukuk Dairesi yine 2013 yılında vermiş olduğu bir kararda, rekabet yasağının tüm Türkiye için kararlaştırılmış olmasına rağmen, rekabet yasağı sözleşmesinde

---

556 *Soyer*, Rekabet Yasağı, 66; *Süzek*, İş Hukuku, 375; *Taşkent/Kabakcı*, 31; *Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal*, 615; *Manav*, Rekabet Yasağı, 347.

557 *Manav*, Rekabet Yasağı, 347.

558 *Tuncay*, Rekabet Yasağı, 490.

559 Bu tartışmalar için bkz. *Taşkent/Kabakcı*, 31; *Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal*, 615; *Manav*, Rekabet Yasağı, 348; *Tuncay*, Rekabet Yasağı, 490-491; *Nazlı*, Çalışma Hak ve Özgürlüğü, 197.

560 Bkz. ve karş. *Taşkent/Kabakcı*, 31. Yazarlara göre yer bakımından sınırlandırma işin niteliğine göre ülke aşıcı bir etkiye de sahip olabilir, (aynı yer); Görüşümüze benzer şekilde, *Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal*, 615; *Manav*, Rekabet Yasağı, 348; *Tuncay* da bu konuda kategorik bir yaklaşımın isabetli olmayacağını, faaliyetin özelliği ve şartlarına göre sonuca ulaşılması gerektiğini belirtmektedir, Rekabet Yasağı, 491.

561 Yarg. 9. HD., 26.6.2013, E. 2011/20759 K. 2013/19695, Kazancı İçtihat ve Mevzuat Bilgi Bankası, (www.kazanci.com).

işçinin iş bulamaması halinde işverence kendisine bir bedel ödenmesine ilişkin hüküm bulunmasını dikkate alarak söz konusu sözleşmeyi geçerli saymıştır[562].

bb) Zaman bakımından sınırlandırılması

İşverenin rekabet yasağı ile korunan teknik ya da ticari iş sırları, bilginin niteliğine bağlı olarak kısa ya da uzun bir sürenin geçmesiyle sır niteliğini yitirirler[563], dolayısıyla da işçinin çalışırken edinmiş olduğu bilgiler zaman geçmekle işverene zarar verme özelliğini kaybederler. Bu husus dikkate alındığında rekabet yasağının zaten belirli bir süre ile sınırlandırılması gerekir. Ancak bundan da önemlisi, işçinin çalışma hakkının çok uzun bir süre için sınırlandırılması hakkaniyete ve anayasal çalışma hakkına uygun düşmez. Türk Borçlar Kanunu da, işçinin ekonomik geleceğini korumak için rekabet yasağının zaman bakımından uygun bir süre ile sınırlandırılması gerektiğini hüküm altına almıştır. Kanuna göre, özel durum ve koşullar dışında rekabet yasağının süresi iki yılı aşamaz (m. 445/I).

Kuşkusuz rekabet yasağının süresi her somut olayın özelliğine göre belirlenmelidir. Bu konuda işçinin işverenin korunması gereken haklı menfaatine ne kadar süre için zarar verebileceği dikkatle değerlendirilmeli, ancak özel durumlar dışında bu süre iki yılı aşmamalıdır. Belirtilmelidir ki, bu açıdan işçinin sahip olduğu bilginin niteliği de önem taşır. Gerçekten öğretide de ifade edildiği gibi[564], ilke olarak, işçinin işverenin müşteri çevresine hâkim olması halinde daha kısa bir rekabet yasağı süresi öngörülmesi yeterli olabilecektir[565]. Buna karşılık, teknik iş sırları açısından bu süre daha uzun belirlenebilir. Ticari sırlar için ise, somut olayın özellikleri, sahip olunan bilginin niteliğine göre daha da uzun bir süre belirlenmesi mümkün olabilecektir. Ancak her durumda belirlenecek süre işçinin ekonomik geleceğini tehlikeye düşürmemelidir.

Yargıtay da vermiş olduğu bazı kararlarla bu konuya açıklık getirmeye çalışmıştır. Yüksek Mahkeme, rekabet yasağı ile ilgili olarak, tüm bankalarda çalışmamayı kabul ve taahhüt biçimindeki bir düzenlemenin *yer* ve *iş* bakımından sınırlama getirmemesi ve ayrıca işçinin ekonomik geleceğini hakkaniyete aykırı şekilde tehlikeye düşürmesi nedenleriyle kararlaştırılan

---

562 Yargıtay 7. HD., 08.04.2013, E. 2013/2542 K. 2013/5823, Tekstil İşv. D., Hukuk Eki, kararı isabetli bulan inceleme için bkz. *Şahlanan*, Bir Bedel Karşılığı Rekabet Yasağı, 5.

563 *Taşkent/Kabakcı*, 30.

564 *Taşkent/Kabakcı*, 30-31.

565 *Taşkent/Kabakcı*'ya göre, örneğin işverenin müşteri çevresinin korunması için kural olarak altı aylık bir rekabet yasağı yeterli görülebilir, 30.

rekabet yasağının geçersiz sayılması gerektiğini kabul etmiştir[566]. Kararda, öğretinin de benimsediği şekilde Kanuna getirilen yeni hükümde ortaya konulduğu gibi, yasağın *iki yıl* süreyle sınırlı olmasına ilişkin kararlaştırmaya ise karşı çıkılmamıştır[567].

cc) Konu bakımından sınırlandırma

Rekabet yasağının sadece yer ve zaman bakımından sınırlandırılması yeterli olmaz, konu bakımından da sınırlandırılması gerekir. Bu açıdan rekabet yasağı işyerinde yapılan faaliyete ilişkin olmalı, doğrudan işçinin işverenin müşteri çevresine veya iş sırlarına nüfuz etme olanağının bulunduğu işle sınırlı olmalıdır[568]. Bir başka deyişle somut görevi ile bağlantılı olarak sınırlama getirilmelidir[569]. Mesleği yasaklar biçimde bir rekabet yasağı öngörülmesi mümkün değildir.

4. Rekabet Yasağına Aykırılığın Sonuçları

Borçlar Kanununa göre, rekabet yasağına aykırı davranan işçi, bunun sonucu olarak işverenin uğradığı bütün zararları gidermekle yükümlüdür (m. 446/I). Eğer iş sözleşmesine ya da rekabet yasağı sözleşmesine bu yasakla ilgili bir ceza koşulu konulmuşsa ve sözleşmede aksine bir hüküm yoksa işçi öngörülen miktarı ödeyerek rekabet yasağına ilişkin borcundan kurtulabilir; ancak, işçi bu miktarı aşan zararı gidermek zorundadır (BK, m. 446/II)[570].

İşveren, ceza koşulu ve doğabilecek ek zararların ödenmesi dışında, sözleşmede yazılı olarak açıkça saklı tutulması koşuluyla, kendisinin ihlal

---

566 Yarg. 9. HD., 6.7.1999, E. 8262 K. 12073 ve *Ö. Ekmekçi*'nin değerlendirmesi, 1999 Yılı Kararları Semineri, 69 vd.; Yazar aksi görüştedir; Yer sınırlaması bakımından aynı yolda *Uşan*, İş Sırrının Korunması, 242-243; Yargıtayca kabul edildiği üzere, Türkiye sınırları içinde rekabet etmeme yönündeki düzenlemelere geçerlilik tanınamaz, il sınırları ya da belli bir bölge ile sınırlandırma işin niteliğine uygun görülebilir (Yarg. 9. HD., 24.12.2009, E. 2009/26954 K. 2009/36971, Legal İHD, 2010/25, 361-363); Ancak, Yargıtayca belirtildiği üzere, bir iletişim hizmeti (GSM) şirketinde yapılan işin niteliği, tüm ülkeye yayılmış olması, müşteri kitlesinin bütün Türkiye'yi kapsaması karşısında, yer bakımdan sınırlandırma geçerli olmayacaktır (2.12.2010, E. 2008/41875 K. 2010/35558 ve F. *Uşan*'ın kararı isabetli bulan incelemesi, Sicil İHD, Mart 2011, 116-128).

567 Anılan seminerde Yargıtay kararı yönünde *Şahlanan, Ekonomi, Güzel* (iki yıllık süre dışında) ve *Çelik*'in açıklamaları, 160 vd.

568 *Taşkent/Kabakcı*, 32; *Süzek*, İş Hukuku, 349.

569 *Manav*, Rekabet Yasağı, 351.

570 Bilgi için *Oser-Schönenberger*, Art. 356 N. 10 vd.; *Schweingruber*, 134 vd.; *Rehbinder*, 138-141; *Streiff/von Kaenel*, Art. 340 b, 340 c; *Bilge*, age, 239 vd.; *İzveren*, 123 vd.; *Centel*, Ücret, 71 vd.; *Akyiğit*, Ercan: İşviçre ve Türk İş Hukukunda İşçinin Hizmet Akdi Sonrasına Yönelik Rekabet Yasağı, Kamu-İş, Ocak 1991, 4-2; *Soyer*, age, 101 vd.; *Karagöz*, 249 vd.; *Savaş*, 116 vd.; *Taşkent/Kabakcı*, 40 vd.; *Keser*, Rekabet Yasağı, 101 vd.

veya tehdit edilen menfaatlerinin önemi ile işçinin davranışı haklı gösteriyorsa, yasağa aykırı davranışa son verilmesini de isteyebilir (m. 446/III).

5. *Rekabet Yasağının Sona Ermesi*

Rekabet yasağı öncelikle sözleşmedeki sürenin bitmesi ile birlikte sona erer. Ancak bazı durumlarda sözleşmedeki süre bitmemiş olsa da yasağın devamında artık işverenin korunması gereken haklı bir menfaati kalmayabilir. Böyle bir durumda da rekabet yasağı sona erer. Borçlar Kanununa göre, *"Rekabet yasağı, işverenin bu yasağın sürdürülmesinde gerçek bir yararının olmadığı belirlenmişse sona erer"* (m. 447/I). Örneğin sır olarak saklanan bilgilerin herkes tarafından bilinir hale gelmesi, işverenin faaliyet alanını değiştirmesi, farklı bir bölgeye taşınması gibi durumlarda artık rekabet yasağının devam etmesinde işverenin gerçek bir yararı kalmamış olur[571].

Bunun dışında taraflar rekabet yasağının kaldırılması konusunda anlaşma yapabilirler[572]. Gerçekten rekabet yasağı sözleşmesi yapan işçi ve işverenin istedikleri zaman anlaşarak bu yasağı kaldırmaları da mümkündür. Aynı şekilde, karşı edim öngörülmemiş bir rekabet yasağında işveren tek taraflı beyanıyla da rekabet yasağıdan vazgeçebilir, yasağı kaldırabilir. Buna karşılık, yukarıda da belirtildiği gibi, rekabet yasağı sözleşmesinde bir karşı edim varsa, bu durumda işveren tek taraflı beyanıyla yasağı kaldırsa da, işçinin rızası olmadıkça sözleşmedeki karşı edimi ödemekten kurtulamaz[573].

Rekabet yasağı yukarıda belirtilenlerin dışında işçi ve işverenin iş sözleşmesini Kanunda öngörülen biçimde feshetmesi halinde de sona erer. Gerçekten, Kanuna göre, *"Sözleşme, haklı bir sebep olmaksızın işveren tarafından veya işverene yüklenebilen bir nedenle işçi tarafından feshedilirse, rekabet yasağı sona erer"* (TBK. m. 447/II). Öğretide, maddede sözü geçen haklı sebebi İş Kanunu m. 25/II ya da Türk Borçlar Kanunundaki haklı sebep hükmü ile sınırlı anlamamak gerektiği ifade edilmektedir[574]. Bizce de, iş sözleşmesinin işçinin haklı neden ağırlığına ulaşmayan ama geçerli neden oluşturan davranışlarına dayanarak feshinde rekabet yasağının devam ettiğini kabul etmek gerekir. Buna karşılık işçinin iş sözleşmesi işin, işyerinin ya da işletmenin gerekleri ile ya da İş Kanunu m. 22 uyarınca feshedilmişse artık bu durumda rekabet yasağı sona erer[575].

---

571 *Süzek*, İş Hukuku, 381.

572 *Mollamahmutoğlu /Astarlı/Baysal*, 617.

573 *Şahlanan*, Bir Bedel Karşılığı Rekabet Yasağı, 5.

574 *Taşkent/Kabakcı*, 41; *Süzek*, İş Hukuku, 381; *Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal*, 618-619; *Uşan*, İş Sırrının Korunması, 277-279; *Alpagut*, Borçlar Kanununun Hizmet Sözleşmesine İlişkin Hükümleri, 953-954.

575 *Taşkent/Kabakcı*, 41.

§ 24. İŞVERENİN BORÇLARI

I. Ücret Ödeme Borcu

1. Genel olarak ücret

Ücret ödeme borcu, işçinin iş görme borcu karşısında yer alan ve işverenin iş sözleşmesinden doğan başlıca borcudur. Ücret ödeme borcunun kaynağını esas itibariyle iş sözleşmesi oluşturmaktadır. Ancak devlet, ücretin korunması ile ilgili olarak emredici hukuk kuralları koyarak bu borca geniş ölçüde müdahale etmiş bulunmaktadır. Ücretin korunması, sadece iş sözleşmesinde değil, işçinin üçüncü kişilerle olan ilişkilerinde de söz konusu olmaktadır.

İş Kanununda genel anlamda ücret, "bir kimseye bir iş karşılığında işveren veya üçüncü kişiler tarafından sağlanan[576] ve para ile ödenen tutar" olarak tanımlanmaktadır (m. 32/I)[577]. Ücretin ödendiğini ispat yükü işverene aittir[578]. Yargıtaya göre, uzun süre ücretlerinin ödenmediği iddiası karşısında, işverence cevap dilekçesinde dayanılmak kaydıyla yemin teklifi hakkı olduğu hatırlatılmalıdır[579].

İşveren hataen ödediği paraları işçinin kendisini hataya düşürdüğünü ispat etmedikçe veya bir mahkeme kararına dayanmadıkça ücretinden kesemez[580]. Hataen ödenen kıdem tazminatı veya para sebepsiz zenginleşme kuralları uyarınca geri istenebilir[581]. Ancak bunun için açılan davada işçi istirdat zamanında malvarlığında artma dışındaki harcamaları iade ile

---

576 "Üçüncü kişiler tarafından sağlanan" ibaresi otel, lokanta vb. yerlerde müşteriler tarafından yüzdeye göre ödenen paraların işverence işçilere verilmesi halinde, bu ödemenin ücret niteliğinde olduğunu açıklığa kavuşturmak için konulmuştur; Bkz. İş Kanunu (931) Tasarısı Gerekçesi, D: 1, Toplantı: 3, No. 89, 5; Hekim muayenehanesinde çalışan, tansiyon ölçtüğünde veya iğne yaptığında hastalardan ücret alan kimse de aynı şekilde işçi durumundadır (Yarg. 9. HD., 25.6.1997, E. 10292 K. 12960 ve P. *Soyer*'in incelemesi, 1997 Yılı Kararları Semineri, 16-17).

577 Ücretin tanımı konusunda bilgi için *Centel*, age, 55-58.; *İnce*, Ücret, 129 vd.

578 Yarg. 9. HD., 22.6.1993, E. 1993/15087 K. 1993/10838, Tekstil İşv. D, Ocak-Şubat 1994; 17.10.1995, E. 1995/21361 K. 1995/31703, YKD, Ocak 1996, 35; 14.9.2000, E. 2000/7291 K. 2000/11615, Çimento İşv. D, Kasım 2000, 28; 1.6.2006, E. 2005/36947 K. 2006/5997, Çalışma ve Toplum, 2006/4, 247-248; 30.6.2011, E. 2011/17327 K. 201/19797, ag dergi, 2012/2, 236-238; 2.4.2012, E. 2010/4537 K. 2012/11058, *Çil*, İlke Kararları, 2011-2012, 627-628; Fark ücret ve ikramiye istemi konusunda bkz. Yarg. HGK, 17.4.2013, E. 2012/9-1893 K. 2013/522, Çimento İşv. D, Mayıs 2014, 47-52.

579 Yarg. 9. HD., 05.05.2014, E. 2012/9712, K. 2014/14518, Çalışma ve Toplum, 2015/4, 512-516. Aynı kararda, çok uzun süre ücret ödenmemesinin hayatın olağan akışına aykırı olduğu belirtilerek, hakimce resen yemin teklifinde bulunulabileceği de belirtilmektedir.

580 Yarg. 9. HD., 18.2.1972, E. 39481 K. 3190.

581 Yarg. HGK, 7.10.1987, E. 987/9-24 K. 987/707, Tekstil İşv. D, Aralık 1989, 16; Yarg. 9. HD. 18.4.1989, E. 989/422 K. 1989/3572, YKD, Kasım 1989, 1573-1574.

yükümlü değildir. Malvarlığında bir artma varsa bu elden çıkma olarak kabul edilemez. Malvarlığında artma olmaksızın elden çıkmasının ispatı işçiye aittir[582].

Uygulamada bazen daha az vergi ve sigorta primi ödemek amacıyla[583] ödenen gerçek ücret bordroya yansıtılmamakta, düşük gösterilmektedir. İşçinin ücret bordrolarını ihtirazi kayıt ileri sürmeksizin imzalamış bulunması ödenen gerçek ücretin bu miktar olduğunu göstermez. Bu durumda işçinin yaptığı işin niteliği, hizmet süresi, iş tecrübesi ile işyerinin özellikleri, aynı veya benzer işlerde çalışan işçilere ödenen ücretler göz önüne alınarak, alabileceği ücret ilgili meslek odası veya kuruluşundan yahut işçi ve işveren sendikalarından sorularak ve tüm deliller birlikte değerlendirilerek işçinin gerçek ücretinin belirlenmesi gerekir[584,585]. Ancak sendika üyesi olmayan işçinin ücreti araştırılırken sendikalar tarafından bildirilen ücretlerde dikkatli olunması gerekir. Zira sendikalar genel olarak sendikalı işçilere

582 Yarg. HGK., 15.5.1987, E. 986/9-739 K. 987/386, Tekstil İşv. D, Kasım 1988, 16; Yarg. 9. HD., 5.2.1991, E. 1990/10158 K. 1991/1030, TÜHİS, Şubat 1991, 13-14.

583 Yarg. 9. HD., 28.6.2010, E. 2008/32003 K. 2010/20694, Legal İHD, 2010/28, 1617-1619.

584 Gerçek ücretin bordrolara yansıtılmaması durumunda gerçek ücret tespit edilerek işçinin hakları buna göre hesap edilir (Yarg. HGK, 25.12.1987, E. 987/9-523 K. 987/1106, Tekstil İşv. D, Eylül 1988, 18); Gerçek ücretin her türlü delille ispatı mümkündür. Meslek örgütlerince bildirilen ücret miktarları tarafları ve mahkemeyi bağlayıcı nitelikte olmayıp diğer bilgi ve belgelerle de desteklenmesi gerekir, (Yarg. HGK., 8.2.2012, E. 2011/21-645 K. 2012/60 ve L. *Akın*'ın incelemesi, Çimento İşv. D., Eylül 2013, 34-42); İşverenin mensup olduğu meslek kuruluşundan sorularak davacı gibi kıdemli bir aşçının ne kadar ücret alabileceğinin fesih tarihi itibariyle belirlenmesi gerekir (Yarg. 9. HD., 24.11.1998, E. 1998/13630 K. 1998/16619, Tekstil İşv. D, Nisan 1999, 16-17; Asgari ücretle çalışmış olarak gösterilen genel müdüre ilişkin olarak aynı yönde, 2.19.1998, E. 1998/10540 K. 1998/13417, *Ekonomi*, 1998 Yılı Emsal Kararları, 72-74); 20.2.2002, E. 2001/17168 K. 2002/3006, Tekstil İşv. D, Ocak 2003, 42-43; 10.11.2003, E. 2003/5553 K. 2003/19021, İBD, 2004/2, 772-773; 9.6.2004, E. 2004/1342 K. 2004/14381, *Günay*, İş Kanunu Şerhi, C. 2, 1385; Asgari ücretle uzun süre usta olarak çalıştırılan işçi konusunda bkz. Yarg. 9 HD., 18.4.2005, E. 2004/24571 K. 2005/13555, Legal İHD, 2005/8, 1726-1727; 4.2.2013, E. 2013/3519 K. 2013/3974, *Kılıçoğlu/Kılıçoğlu Ada*, 869-872; Ayrıntılı bilgi için E. *Özdemir*, İspat Yükü, 173 vd.; Yarg. 9 HD., 5.6.2006, E. 2005/37442 K. 2006/16193 sayılı karardaki, gerçek ücretin tespitinde ilgili meslek kuruluşundan işçinin alabileceği ücretin sorulmasının eleştirisi için K. *Doğan Yenisey*, 2006 Yılı Kararları Semineri, 59-60 ve orada yollama yapılan *Ekonomi* ve *Güzel*'in 2002 ve 2005 yılları seminerlerindeki eleştirileri; Yargıtayın sonraki kararlarında sendikalarla ilgili işçi ve işveren kuruluşlarından emsal ücretin ne olabileceğinin araştırılması gerektiği sonucuna varılmıştır (20.10.2008, E. 2007/29446 K. 2008/27965, Çalışma ve Toplum, 2009/2, 225-227; 30.4.2009, E. 2007/41392 K. 2009/12134, ag dergi, 2009/4, 280-285; 3.5.2010, E. 2008/25178 K. 2010/12039, *Çil*, Ücret, 85-88; Yukarıda dn. 6a'daki karar; 29.2.2012, E. 2009/45076 K. 2012/6466, *Çil*, İlke Kararları, 2011-2012, 612-614; Yarg. 7. HD., 28.5.2013, E. 2013/6385 K. 2013/9951, Çalışma ve Toplum, 2013/3, 438-440; Yarg. 7. HD., 17.2.2014, E. 2013/20976 K. 2014/3937, ag dergi, 2014/4, 287-290).

585 Gerçek ücret araştırması için sosyal tarafların ve üniversitelerin bir araya gelerek ayrıntılı ücret skalaları oluşturmaları görüşü için bkz. *Doğan Yenisey*, Kübra: Yargı Kararları Işığında Bireysel İş İlişkisi Çerçevesinde İşçinin Hakları, Emeğin Hukuku Kurultayı, TBB tarafından 27-28 Mayıs 2015 Ankara'da düzenlenen Seminer yayını, Ankara 2016, 283.

ilişkin ücretleri bildirmektedir. Bu durumda mahkemece diğer belge ve bilgilere göre sonuca gidilmelidir[586].

İş sözleşmesinde ücretin tespit edilememesi durumunda da yukarıdaki esaslara ücret belirlemesi yapılmalıdır[587].

Yargıtayın bir kararında, diğer esaslardan söz edilmemekle birlikte emsal işlerde çalışanların dikkate alınmış olması yerinde bulunmuştur[588]. Yargıtaya göre, asgari ücret üzerinden düzenlenen imzalı bordroların nitelikli olmayan işçiler açısından bağlayıcılığı kabul edilmeli, nitelikli işçiler açısından ise bu bağlayıcılıktan söz edilmeyip bunların ücretlerinin ne kadar olabileceği çalışma süresi ve görev ünvanı belirtilerek ilgili meslek odası veya kuruluşundan sorulmalıdır[589].

Yargıtayın isabetli olmayan bir kararına göre ise, "Unvanın gerektirdiği sorumluluklara, görev ve yetkilere sahip olmayan bir kimsenin o işi fiilen yapmış olması kendisine aynı ücretin verilmesi zorunluluğunu doğurmaz. Bu bakımdan davacı, usta unvanına sahip olmamasına rağmen fiilen ustalık işini yapmış olsa bile, kendisine ustalar için öngörülen ücretin verilmesini isteyemez"[590].

Kanunda, kural olarak, ücretin yapılan işin karşılığı olduğu belirtilmekte[591], ancak ihbar, kıdem ve kötüniyet tazminatının hesabında ve fesih bildirim süresine ait ücretin peşin olarak ödenmesinde, bu ücrete ek olarak, işçiye sağlanan para ve parayla ölçülmesi mümkün sözleşmeden ve kanundan doğan menfaatlerin göz önünde bulundurulacağı ifade edilmektedir (m. 17/son, 1475 sayılı K, m. 14/XI). Şu halde, kanunda veya iş sözleşmesinde yahut toplu iş sözleşmesinde aksi belirtilmedikçe, kural olarak, ihbar, kıdem ve kötüniyet tazminatı ile fesih bildirim süresine ait ücretin peşin olarak ödenmesi dışında, ücret veya ücret zammı olarak yahut ücret ölçüt alınarak yapılacak bir ödemede *çıplak (temel) ücret* esas alınacaktır.

Yargıtaya göre de, toplu iş sözleşmesinde sözü edilen ücret kavramı İş Kanununun 26. (yürürlükteki 32.) maddesinde tanımlanan ücret anlamında olup vardiya zammının sosyal yardımlar eklenmeden çıplak ücret üzerinden hesaplanarak ödenmesi sözleşme ve kanun hü-

586 Yarg. 21. HD.'sinin bunu bozma sebebi saydığı bir kararı için bkz. 08.04.2013, E. 2012/20687, K. 2013/6943, Çalışma ve Toplum, 2013/4, 567-569.

587 Bilirkişi tarafından işçinin iddiasını aşar şekilde yapılan ücret belirlemesi kabul edilemez (Yarg. 9. HD., 28.9.2009, E. 2009/34166 K. 2009/24348, *Çil*, İlke Kararları, 2011, 550-552).

588 Yarg. 9. HD., 18.5.1989, E. 989/2049 K. 989/4583, Tekstil İşv. D, Kasım 1989, 18.

589 Yarg. 9. HD., 3.10.2000, E. 2000/8614 K. 2000/13106, Çimento İşv. D, Ocak 2001, 51-52.

590 Yarg. HGK, 31.3.1993, E. 1993/9-21 K. 1993/129 ve *K. Bakırcı*'nın haklı eleştirisi, Çimento İşv. D, Temmuz 1995, 36-39.

591 Ücret bir iş karşılığı olup çalışmadan ücrete hak kazanılamayacağından, işyeri ile ilgili olmayan bir suç nedeniyle tutuklanan ve uzun süre işyerinde çalışmayan işçinin ücret talebi haklı görülemez (Yarg. 9. HD., 2.2.1995, E. 1994/15339 K. 1995/2160, Türk Kamu-Sen, Eylül-Aralık 1994/Mart 1995, 40); Yukarıdaki kurala istisnalar için bkz. aşağıda 9f.

kümlerine uygundur[592]. Buna karşılık, kıdem zammı ücrete eklenmesi gereken bir zam olup bunun ücret bordrosunda ayrı bir sütunda gösterilmesi sonucu etkilemez[593].

Aynı veya eşit değerde bir iş için cinsiyet nedeniyle daha düşük ücret kararlaştırılamaz (m. 5/IV). İşçinin cinsiyeti nedeniyle özel koruyucu hükümlerin uygulanması, daha düşük bir ücretin uygulanmasını haklı kılamaz (m. 5/V)[594].

2. *Ücretin yüksekliği*

Bu konuya Borçlar Kanununun 401. maddesi ışık tutmaktadır. Buna göre, işveren, işçiye sözleşmede veya toplu iş sözleşmesinde belirlenen, sözleşmede hüküm bulunmayan hallerde ise asgari ücretten az olmamak üzere emsal ücreti ödemekle yükümlüdür[595].

3. *Hukukî bakımdan ücret şekilleri*

İş Kanununda ücret şekilleri olarak, zamana, parça başına, akort, götürü ve yüzdelere göre ücretten (m. 49, 51), Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununda da ücretten başka *prim, ikramiye* ve bu nitelikteki ödemelerle, *komisyon ücreti ve kâra katılmadan* (m. 80) söz edilmektedir. Ayrıca, Borçlar Kanununda, ücretle birlikte kârdan pay verilmesi şekline yer verilmiş bulunmaktadır (m. 403)[596]. Zamana göre, akort (parça başına ve götürü)[597] ve yüzdeye göre ödenen ücretler uygulamada genellikle başlı başına ücret (asıl ücret) şeklinde göründükleri halde, primler ve ikramiyeler, komisyon ücreti, kârdan pay verilmesi gibi ücretler yukarıda sayılan asıl ücretlere ek ödemeler olarak ortaya çıkmaktadırlar.

a) Zamana göre ücret

Ücretin çalışma süresinin uzunluğuna göre hesaplanması halinde *zamana göre ücret* ortaya çıkar. Başka bir deyişle, zamana göre ücret, belirli bir zaman için bir miktar paranın saptanması ile doğar. Zaman ölçüsünün saat, gün, hafta veya ay olmasına göre de ücret *saat ücreti, gündelik, haftalık, aylık ücret* olarak belirir. Bu ücret şeklinde önemli olan, zaman ölçüsü karşılığında belirli bir paranın ödenmesi olup belirli bir işin elde olunması

---

592 Yarg. 9. HD., 10.9.1970, E. 2890 K. 8611.

593 Yarg. 9. HD., 26.12.1988, E. 1988/10016 K. 1988/12397, YKD, Temmuz 1989, 967-968.

594 Kadın ve erkek işçiler arasındaki ücret eşitliği konusunda *Tuncay*, Eşit Davranma İlkesi, 177 vd., 196 vd.; *Centel*, Ücret, 146 vd; *Senyen-Kaplan*, Kadın İşçi, 41 vd., 64 vd; *Doğan Yenisey*, Kadın-Erkek Eşitliği, 31-72.

595 "Emsal ücret" ile anlatılmak istenen ücret, "işin niteliğinin gerektirdiği ücret" olmayıp "mutat olan ücret"tir (*Centel*, İşçinin Borçları, 6; Aynı görüş *Caniklioğlu*, Hizmet Sözleşmesinin Genel Bir Değerlendirmesi, 94).

596 Bu ücret şekli için bkz. aşağıda (h).

597 Burada sözü edilen *götürü ücret* Borçlar Kanunumuzun kaynağını oluşturan İsviçre Borçlar Kanunundaki *akort ücretin* çevirisidir. Bu konuda bkz. aşağıda (c).

değildir[598]. Bu nedenle, işin sonucundaki değişiklikler, yani kalite ve miktarın normalin altına düşmesi veya üstüne çıkması ücret değişikliğini gerektirmez. Bu arada verimin düşmesi halinde özen borcu esaslarına göre (BK, m. 396) işçinin bundan sorumlu tutulması mümkündür. Ancak burada işçi işin sonucundan doğrudan doğruya değil, dolayısıyla sorumlu tutulmuş olmaktadır. Zira bu durumda önceden belirlenen bir sonucun elde edilememesi değil, işçinin üzerine aldığı işi gerektiği gibi yapmaması söz konusudur[599].

Ülkemizde yaygın olarak uygulanan zamana göre ücretin kabulünü gerektiren nedenler arasında, yapılacak işin parça başına veya diğer ücret şekillerinden biriyle hesaplanmasının güç ya da olanaksız olması, işin çeşitlilik ve büyük değişiklikler göstermesi, kalite yüksekliğine önem verilmesi, ham maddelerle araç ve gereçlerin, makina ve tezgâhların yıpranmaması ve özenli kullanılması zorunluluğu, işin devamlılığının garanti edilememesi gibi nedenler sayılabilir[600].

b) Akort ücret

aa) Kavramı ve şekilleri: Yapılan işin sonucuna göre hesaplanan ücrete *akort ücret* denir[601]. Bir presçinin bastığı kapak sayısına, bir maden işçisinin çıkardığı madenin ağırlığına veya bir işçinin boyadığı bezin uzunluğuna göre ücretin hesaplanması durumlarında akort ücret söz konusudur. Akort ücret, *parça sayısı, büyüklük, uzunluk* veya *ağırlık* gibi birimlere göre saptanır ve belirli bir çalışma dönemine düşen ücret, her birim için saptanan ücretin birim sayısı toplamı ile çarpılması sonucu bulunur. Bunun dışında, akort ücret şekli ile ilgili olarak, değişik bazı işlerin bir arada yapılması sonucu ortaya çıkan *götürü iş* kararlaştırılabilir[602].

Akort ücretin uygulamada en çok görüleni, Alman öğretisinde *parça akordu* ve bizde *parça başına ücret* denilen şeklidir[603]. Parça başına ücrette, yapılacak veya işlenecek her bir parça için belirli bir ücret saptanır. Bu ücret şeklinde önemli olan parça sayısıdır.

---

598 *Hueck-Nipperdey I*, 137; *Brox/Rüthers/Henssler*, Rn. 275; *ErfK/Preis* § 611 BGB Rn. 489; *Tolga*, 148; *Saymen*, 492; *Esener*, 173.

599 *Oser-Schönenberger*, Art. 319 N. 21.

600 *Tolga*, 148.

601 *Schaub*, § 64 I 1; *Zöllner/Loritz/Hergenröder*, § 16 V 3; *Brox/Rüthers/Henssler*, Rn. 283; Ayrıntılı bilgi için bkz. *MünchArbR/Kressel*, § 65; *Preis*, aynı yer, Rn. 491 vd.

602 Bkz. aşağıda c.

603 Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. *Uşan*, M. Fatih: İş ve Sosyal Sigorta Hukuku Uygulamasında Parça Başına Ücret, Ankara 2003.

Akort ücret, aynı işleri yapan belirli ya da belirsiz sayıdaki işçilerden her biri için saptanabileceği gibi, bir işçi grubu için de söz konusu olabilir[604].

bb) Yararları ve sakıncaları: Akort ücret şekli, zamana göre ücretin kabulünü gerektiren nedenlerin olmaması halinde ortaya çıkar. Bu ücret şekli işçi ve işverene bazı yararlar sağlar. Bu ücret şeklinde işçi beceriklilik, çalışkanlık ve hızlı çalışma ile daha çok kazanır. Akort ücretin işverene sağladığı en büyük yarar, ücretin yapılan işin tam karşılığı olması, başka bir deyişle, yapılan iş kadar ücret ödenmesidir. Bu durum, maliyetin önceden hesaplanabilmesine yardım eder[605]. Bu ücret şeklinin işçi açısından bazı sakıncaları vardır. Türlü nedenlerle çalışmanın yavaşlaması ya da işçiye yeterince iş verilmemesi sonucu ödenecek ücret zamana göre hesaplananın altına düşebilir. Ayrıca, akort ücretin işçiyi aşırı bir çalışmaya sevk edip yorduğu, yıprattığı öne sürülerek *akort-mort* sloganı ile bu ücret şekline karşı çıkılmaktadır[606].

Akort ücretin önemli bir sakıncası, işverenin buyruğuna hazır olan işçiye yeterince iş verilmemesi halinde ortaya çıkmaktadır. İş Kanununa bu sakıncayı giderici bir hüküm getirilerek, işverence işçiye yapabileceği sayı ve tutardan az iş verilmemesi, bundan az iş verilmesi halinde aradaki ücret farkının zaman esasına göre ödenmek suretiyle işçinin eksik aldığı ücretin karşılanması, aksi halde sözleşmenin işçi tarafından haklı olarak feshedilebileceği kabul edilmiştir (m. 24/II, f). Ancak bu hüküm yeterince açık değildir. İşçiye yapabileceği sayı ve tutardan az iş verilmesi halinde, "aradaki ücret farkının zaman esasına göre" ödeneceği yolundaki ifadeyi açıklığa kavuşturmak gerekir. Kanunun bununla, akort ücretin bir saatinin hesaplanmasındaki esasa başvurularak bulunacak saat ücretinin, iş verilmeyen saat sayısı ile çarpıldığını anlatmak istediği kanısındayız.

c) G ö t ü r ü ü c r e t

Götürü ücret de yapılan işin sonucuna göre hesaplanan bir akort ücret şeklidir. Sadece özellikleri bakımından götürü iş ve ücret akorttan ayrılabilir. Uygulamada birim saptamanın güç olduğu veya seri olarak yapılma-

604 *Schaub*, § 64 III 3; *MünchArbR/Kressel*, § 65 I 2; *Löwisch/Caspers/Klumpp, Rn.302*; *Brox/Rüthers/Henssler*, Rn. 284.

605 *Nikisch I*, 376; *Tolga*, 148-149.

606 *Hueck-Nipperdey I*, 137 ve dn. 11; *Löwisch*, Rn. 956; Ayrıca *Ekonomi I*, 132; Sakıncaların giderilmesine ilişkin ücret sistemleri konusunda bilgi için bkz. *Çelik*, İş Hukuku Dersleri, 19. Bası, 2006, 136.

sı mümkün olmayan yahut birbirine benzemeyen ve genellikle devamlılık göstermeyip bir süre sonra biten işlerde işin sonucuna göre ücretin kararlaştırılması halinde götürü ücretten söz edilir. Hukukî nitelik yönünden *götürü ücret* ile akort ücret arasında fark yoktur.

d) Yüzdeye göre ödenen ücret

Otel, lokanta, eğlence yerleri ve benzeri yerlerle içki verilen ve hemen orada yenilip içilmesi için çeşitli yiyecek satan yerlerin çoğunda zamana göre ücret, bazılarında ise yüzdeye göre ücret ödenmektedir. Ayrıca, bunların birlikte uygulanması, örneğin, yüzdeden başka zamana göre belirli bir ücretin verilmesi de mümkündür[607].

İş Kanununa göre, belirtilen yerlerden yüzde usulünün uygulandığı işyerlerinde işveren tarafından servis karşılığı veya başka isimlerle müşterilerin hesap pusulalarına "yüzde" eklenerek veya ayrı şekillerde alınan paralarla kendi isteği ile müşteri tarafından işverene bırakılan yahut onun kontrolu altında bir araya toplanan bütün paraları işveren işyerinde çalışan tüm işçilere eksiksiz olarak ödemek zorundadır (m. 51/I)[608]. Görüldüğü gibi, yüzde usulünün uygulandığı işyerlerinde, müşterilerden alınan paralar, bu hükmün değiştirildiği 1983 öncesinden farklı olarak, sadece serviste çalışanlara değil, Kanunun açık sözü uyarınca, işverence işyerinde çalışan tüm işçilere eksiksiz olarak ödenecektir. Yüzdelerden toplanan paraların o işyerinde çalışan işçiler arasında, yapılan işlerin niteliğine göre, hangi esas ve oranlarda dağıtılacağı Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca çıkarılacak olan Yönetmelikte gösterilir (m. 51/son)[609]. Bu paraların toplanmasından ve dağıtımından işveren sorumlu tutulmuştur. Buna karşılık, işverenin kontrolu altında olmadan doğrudan doğruya işçilere bırakılan "bahşiş"lerden dolayı işverenin herhangi bir sorumluluğu olmadığı sonucuna varılmalıdır[610]. Esasen, "bahşiş" deyimi "bahşiş kanuni bir hak ve mükellefiyet olamayacağından" Kanundan çıkarılmıştır[611]. Bununla birlikte Yargıtayca bahşişin ücret olarak kararlaştırılabileceği kabul edilmiştir.

Yargıtaya göre, sinemada bahşiş karşılığı *programcı* olarak çalışan işçinin aldığı bahşişlerin aylık toplamı asgari ücretin altında olduğu takdirde farkın işverence ödenmesi gerekir[612].

---

607 *Çenberci*, 629; *Ekonomi I*, 136; *Centel*, Ücret, 112; *Tuncay*, Yüzde Usulü Ücret, 285, 292-293.

608 1475 sayılı Kanun hükmü (m. 47/I) aynen alınmıştır.

609 Yüzdelerden Toplanan Paraların İşçilere Dağıtılması Hakkında Yönetmelik, RG 26 Şubat 2004, 25387.

610 *Centel*, age, 108, 113; *Tuncay*, agm, 288, 289-290.

611 İş Kanunu (931) Tasarısı, Gerekçe, D. 1, Toplantı 3, No. 89, 7.

612 Yarg. HGK, 7.7.1971, E. 1970/9-126 K. 444.

Bunun gibi, Yargıtayca, İş Kanununun 26. (yürürlükteki 32.) maddesindeki ücret tanımına dayanılarak, hamamda *keseci* olarak çalışan işçiye verilen kese ücreti ve bahşişlerin asgari ücret tutarında veya onun üstünde olması halinde, aksine bir anlaşma olmadıkça, artık işçinin işverenden bir ücret istemesinin söz konusu olamayacağına karar verilmiştir[613]. Yargıtaya göre, bahşiş sistemi ile çalışılması halinde fazla çalışma yapılmış ise yapılan çalışmanın normal ücretinin ödendiği, zammın ise ödenmediği düşünülerek sonuca gidilmelidir[614]. Günlük bahşişlerin tutarı ile ilgili olarak tanıkların açık beyanlarının olmaması karşısında, konu ilgili meslek kuruluşuna sorulmalı ve bahşiş tutarı makul bir biçimde belirlenmelidir[615].

e) Prim

Prim, işçinin bireysel olarak veya bir grup içinde üstün çaba göstererek başarılı bir şekilde yapmış olduğu işi ödüllendirmek için kendisine ödenen ek bir ücrettir[616].

Prim, işverence tek taraflı olarak ödenebileceği gibi, toplu iş sözleşmesi veya iş sözleşmesi ile de kararlaştırılmış olabilir. Ayrıca, işverence yapılan tek taraflı prim uygulamasının *çalışma (iş) koşulu* haline gelmesi ve işçiye talep hakkı sağlaması mümkündür[617].

Yargıtayca belirtildiği üzere, demontaj ve montaj işlerinde çalışanlar için toplu iş sözleşmesi ile ödenmesi öngörülen prim, tüm işçilerin bakım ve temizlik işlerinde çalıştırılmaları halinde ödenmez[618]. Prim, yapılan işe göre ödenen bir ücret eki olup temel ücret sayılmadığından fiilen yapılan iş için öngörülen prim ödemesi ücret indirimi olarak nitelenemez[619]. Yargıtaya göre, şirketin yönetim kurulunca kalite belgesinin alınması ve bunun Eylül ayına kadar gerçekleşmesi halinde bir maaş tutarında prim ödeneceği kararlaştırılıp işçilere duyurulmuş ve amaçlanan belge de süresinde alınmış olduğundan anılan primin ödenmesi gerekir[620]. Bunun gibi, sözleşmede, yıl sonunda ödeneceği kararlaştırılmış olan başarı primi, sözleşmenin haklı bir neden olmaksızın yıl sonundan önce feshedilmiş olması karşısında orantılı olarak hesaplanmak suretiyle ödenmelidir[621]. Buna karşılık, Yargıtayca belirtildiği üzere, prim, üretimin artırılması için yapılan bir uygulama olduğundan ve işyerinde yıllardır üretim yapılmadı-

---

613 Yarg. 9. HD., 29.3.1990, E. 1990/709 K. 1990/4175, YKD, Temmuz 1990, 1009; Aynı yolda, 24.10.1996, E. 1995/10989 K. 1996/20053, *Günay*, İş Kanunu 2, m. 33, 1587.

614 Yarg. 9. HD., 26.1.2000, E. 1999/18391 K. 2000/569, İşv. D, Nisan 2000, 18.

615 Yarg. 9. HD., 27.5.2008, E. 2008/1648 K. 2008/12819, Legal İHD, Aralık 2008, 4110-4111.

616 *Schaub*, § 65 I 1; *MünchArbR/Kressel*, § 65 II; *Brox/Rüthers/Henssler*, Rn. 280; *ErfK/Preis*, § 611 BGB, Rn. 500-502; Bu tanım Yargıtayca da benimsenmiş bulunmaktadır (15.5.1975 t. E. 13 K. 10 s. lı İçtihadı Birleştirme Kararı, *Orhaner*, 339); Primin nitelikleri, yarar ve sakıncaları konusunda *İnce*, Ücret, 96-98.

617 Bkz. yukarıda § 18 III 2.

618 Yarg. 9. HD., 25.9.2001, E. 2001/13569 K. 2001/14576, Çimento İşv. D, Kasım 2001, 50-51.

619 Yarg. 9. HD., 14.5.1998, E. 1998/6411 K. 1998/8886, Tekstil İşv. D, Ağustos 1999, 22.

620 Yarg. 9. HD., 3.11.1999, E. 1999/13891 K. 1999/16687, *Ekonomi*, 1999 Yılı Emsal Kararları, 248-249.

621 Yarg. 9. HD., 13.9.2005, E. 2005/3498 K. 2005/29659, Legal İHD, 2006/9, 324-235.

ğından, toplu iş sözleşmesinin primle ilgili düzenlemeleri göz önüne alındığında, prim alacağı isteklerinin reddi gerekir[622].

f) İ k r a m i y e

aa) Anlamı: İkramiye asıl ücrete ek olarak bazı vesilelerle (noel, yılbaşı, iş yılının sona ermesi gibi) verilen özel bir ücrettir[623]. İkramiye, işçinin işi yapmasından işverenin duyduğu memnuniyeti[624] ve işçi-işveren bağlılığını gösteren bir anlam taşır. Bunun yanında, ikramiye gelecekte işçiyi daha iyi çalışmaya teşvik edici bir rol de oynar[625]. Ne var ki, bizdeki uygulamada kıdemi teşvik ikramiyesi gibi bazı türleri dışında, ikramiyenin bu niteliğini yitirdiği görülmektedir[626].

İkramiye, toplu iş sözleşmesinde ya da iş sözleşmesinde açık veya örtülü olarak kararlaştırılmış bulunuyorsa ücretin bir bölümünü oluşturur ve işçiye talep hakkı sağlar[627]. İkramiye işverence tek taraflı olarak verilse bile, işçiye bunu talep etme hakkı sağlamamasına karşın, işçinin iş sözleşmesi çerçevesindeki çalışmaları göz önünde tutularak verildiği için *bağış* değil, sadece bir *ek ücret* sayılır. Bu konuda bağışlamaya ilişkin kanun hükümleri değil, özellikle ücretin güvencesi konularında *ücrete* ilişkin hükümler uygulanır[628]. Hemen belirtelim ki, işverenin tek taraflı olarak sağlamış olduğu ikramiye bazı hallerde çalışma koşulu haline gelip işçiye bunu talep etme olanağı verebilir.

Bunun klasik örneği olarak Alman hukukunda işverence işçilere her yıl Noelde verilen ikramiye gösterilmektedir. Alman Federal İş Mahkemesi kararına göre, en az üç yıl arka arka-

---

622 Yarg. 9. HD., 3.3.2003, E. 2002/16222 K. 2003/2821, Çimento İşv. D, Mayıs 2003, 47-48.

623 Bu konuda bkz. *Çenberci*, 465 vd.; *Esener*, 170 vd; *Tunçomağ/Centel*, 107; *Ekonomi I*, 133; *Tuncay*, Eşit Davranma İlkesi, 202 vd.; *Centel*, Ücret, 119 vd; *Narmanlıoğlu I*, 295 vd, *Süzek*, İş Hukuku, 388; *Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal*, 626 vd.; *Demir*, İş Hukuku, 137-139; Karş. *Kılıçoğlu*, İş Kanunu Şerhi, 709; Alman Hukuku için bkz. *Brox/Rüthers/Henssler*, Rn. 281-282; *MünchArbR/Kressel*, § 67; İBK'daki düzenlemelerden biri de ikramiye konusundadır (m. 322 d). Bu hüküm uygulamada ortaya çıkan esasların kanuna geçirilmesi şeklindedir (*Streiff/von Kaenel*, Art. 322 d N1).

624 İkramiyenin bu anlamda bir ek ücret olduğu yolunda, Yarg. 9. HD., 22.13.2003, E. 2003/10497 K. 2003/23425, Legal İHD, 2004/2, 635-636; Karara göre, sosyal yardım ise ücret olmayıp parasal yardımdır.

625 *Oser-Schönenberger*, Art. 330 N. 18; *Hueck-Nipperdey I*, 306; *Nikisch I*, 410.

626 *İnce*, Ücret, 92.

627 Yarg. 9. HD., 12.5.1982, E. 3883 K. 4794 ve S. *Taşkent*'in incelemesi, İHU 1982/III, İş K. 26, No. 9.

628 Yarg. 9. HD., 9.3.2005, E. 2005/3551 K. 2005/7831 ve 11.4.2005, E. 2005/10352 K. 2005/12625, *Çankaya/Günay/Göktaş*, 445-447 ve 417-419; *Günay*, Ücret Ödemede Gecikme, 38; Alman ve İsviçre Hukuku için bkz. *Hueck-Nipperdey I*, 307; *Nikisch I*, 410; *Schaub*, § 78, Rn. 9; *Oser-Schönenberger*, Art. 330 N.18; *Streiff/von Kaenel*, Art. 322d N. 3 ve oradaki kaynaklar, uygulamadaki durum için N.10 vd.; *Portman*, 2095 vd.

ya işverence herhangi bir koşula bağlı tutulmaksızın ikramiye verilmesi halinde, bu uygulama, işçinin örtülü kabulü sonucu iş sözleşmesi hükmü haline gelir ve ikramiyenin verilmemesi halinde işçiye bunu talep hakkı sağlar[629].

bb) İkramiye verme serbestisi ve sınırları: Toplu iş sözleşmesi veya iş sözleşmesinde kararlaştırılmış olmadıkça yahut işverence tek taraflı olarak yapılan devamlı uygulamalar sonucu çalışma koşulu haline gelmedikçe, işveren ikramiyeyi verip vermemekte, dilediği şekilde ya da bazı kayıt ve şartlarla vermekte serbesttir. İşveren sadece ağır işte çalışanlara, önemli sorumluluklar taşıyanlara, belirli bir yaşa gelmiş veya işyerinde belirli bir süre çalışmış olanlara, evlilere veya belirli sayıda çocuğu bulunanlara ikramiye verebileceği gibi bunu belirli bir gruba veya gruplara da verebilir. Ancak, işveren haklı bir neden bulunmadıkça aynı durumda bulunan işçi grubuna verdiği ikramiyeyi bunların bazısından esirgeyemez[630]. Çünkü, bu noktada eşit davranma borcuna aykırılık söz konusu olmaktadır. Aynı şekilde, işçinin sendika üyesi olup olmamasına göre ikramiye verilmesinde işçiler arasında ayırım yapılamaz (STSK, m. 25/2).

İkramiye ödenen işyerinde işten çıkarılan işçiye, başka bir kararlaştırma olmadıkça, çalıştığı süre ile orantılı olarak ikramiye ödenmesi gerekir[631]. İkramiye ödeme tarihinde işçinin işyerinde çalışmaması veya ikramiyenin zamanında ödenmemiş olması, ilgili olduğu dönem ücreti ile ödenmesi gereğini ortadan kaldırmaz ve zaman esasına göre çalışan işçiye ödenecek ikramiyenin hesabında ödeme tarihindeki ücretin esas alınması gerekir[632]. Ancak, çalışılmayan dönem için ikramiye istenemez[633].

Toplu iş sözleşmeleri ile verilebilecek ikramiyelere yasal bir sınırlama getirilmiştir. Bu konuda 1981 yılında çıkarılan 2448 sayılı Kanuna[634] göre, 6772 sayılı Kanun uyarınca işçile-

---

629 *Nikisch I*, 410-412; *Hueck-Nipperdey I*, 307-308 ve özellikle dn. 49; *Schaub*, § 78 II 5; *Zöllner/Loritz/Hergenröder*, § 6 I 7; Aynı doğrultudaki İsviçre Hukuku öğretisi ve bazı mahkeme kararları için bkz. *Streiff/von Kaenel*, Art. 322d, N6.

630 *Hueck-Nipperdey I*, 309-310; *Nikisch I*, 413; *Streiff/von Kaenel*, Art. 322d, N5; *Çenberci*, 466; *İnce*, Ücret, 161; Yarg. 9. HD., 29.1.2010, E. 2008/16274 K. 2010/1586, *Çil*, İlke Kararları, 2011, 2. Kitap, 584-586.

631 Yarg. 9. HD., 5.12.1994, E. 1994/13251 K. 1994/17231, Tekstil İşv. D, Nisan 1995 eki; 12.11.1997, E. 1997/15297 K. 1997/18923 ve 24.3.1998, E. 1998/3248 K. 1998/5578, *Ekonomi*, 1997 Yılı Emsal Kararları, 148-149 ve 1998 Yılı Emsal Kararları, 92; 18.2.2010, E. 2008/17167 K. 2010/3984, Legal İHD, 2010/27, 1234-1236; Aynı yönde *Süzek*, İş Hukuku, 389; *Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal*, 628-629; *Demir*, İş Hukuku, 138.

632 Yarg. 9. HD., 29.9.1989, E. 1989/4748 K. 1989/7411, KİPLAS, Nisan 1990, 18; 7.5.1990, E. 1704 K. 5549, Tekstil İşv. D, Nisan 1991, 17-18; 20.9.1993, E. 1993/9825 K. 1993/13246, İHD, Ekim-Aralık 1993, 603; 1.10.1998, E. 1998/11469 K. 1998/13837, *Ekonomi*, 1998 Yılı Emsal Kararları, 80; 17.4.2002, E. 2001/20340 K. 2002/6373, Legal İHD, 2004/1, 240.

633 Yarg. 9. HD., 24.11.2005, E. 2005/9819 K. 2005/37165, Legal İHD, 2006/10, 692.

634 4.7.1956 tarihli 6772 Sayılı Kanuna Bir Ek Madde Eklenmesi ve İşçilere Toplu İş Sözleşmeleri İle Verilecek İkramiyeler Hakkında Kanun, RG 19 Nisan 1981, 17315.

re yapılan ilave tediyelerden[635] ayrı olarak, her yıl için, her biri bir aylık istihkakları tutarını (hafta ve genel tatil ücretleri dahil) geçmemek şartıyla, toplu iş sözleşmeleri ile en çok iki ikramiye daha verilebilecek, 6772 sayılı Kanunun kapsamı dışında kalan işyerlerinde çalışan işçilere toplu iş sözleşmeleri ile en çok dört, münhasıran yer altında çalışan işçilere en çok beş ikramiye ödenebilecektir (Ek Madde 1 ve Madde 2). Ancak, Yargıtaya göre, yasal sınır dışında toplu iş sözleşmesiyle olağanüstü çalışması belirgin olan işçilere ayrıca "özendirme ikramiyesi" verilebilir[636].

Yargıtayca kabul edildiği üzere, anonim şirketler özel bir tüzel kişiliğe sahip olduğundan, anonim şirketin ortakları arasında belediye gibi bir kurum bulunsa dahi, anonim şirkette çalışan kişi 6772 sayılı Kanunla getirilen ilave tediyeden faydalanamaz[637]. Bunun gibi, işverenler arasında muvazaa olmadıkça, Kanunun kapsamına giren bir kamu kurumunda alt işveren işçisi olarak çalışan işçi de, ilave tediyeden yararlanamaz[638].

g) Komisyon ücreti (provizyon)

Sosyal sigortalar mevzuatında sözü edilen komisyon ücreti yani provizyon, iş sözleşmesi ile bir işverene bağlı olarak çalışan işçiye yaptığı işin değeri ölçüsünde, genellikle belirli bir yüzdeye göre ödenen paradır. Provizyon daha çok ticarî işlerde uygulanan bir ücret[639] şeklidir. İşçi, satılan malın değeri gibi yapılan işin sonucuna göre ücret alacağından, bu ücret şekli akort ücrete benzer. Provizyon çoğu zaman asıl ücrete ek olarak ödenir[640].

h) Kârdan pay verilmesi

Genellikle işletmenin üretim, yönetim ve satış kısımlarında önemli görevleri olan bazı personele, bazen de bütün işçilere ücretle birlikte kârın belirli bir oranında ücret dağıtan işyerleri vardır[641]. İşçilere dağıtılan kâr ile işletmede çalışan pay sahiplerine dağıtılan kâr karıştırılmamalıdır. İşletmedeki pay sahibi diğer pay sahipleri ile eşit haklara sahip bir ortaktır. Buna karşılık, işçi, kârdan pay almasına karşın, iş sözleşmesiyle işverene bağlı olarak çalışır. Bu nedenle, işçinin kârdan aldığı pay, gerçek anlamda ücrettir. Kârdan belirli oranda pay alma,

---

635 İlave tediyenin hesaplanma esaslarına ilişkin olarak bkz. (Yarg. 7 HD., 12.02.2015, E. 2014/21336, K. 2015/1351, Çalışma ve Toplum, 2016/1, 297-300).

636 Yarg. 9. HD., 12.7.1990, E. 1990/8137 K. 1990/8212, Kamu-İş, Temmuz 1990, 15-16.

637 Yarg. 9. HD., 20.1.1997, E. 1996/17813 K. 1997/685, YKD, Temmuz 1997, 1081-1082.

638 Yarg. 7. HD., 12.02.2015, E. 2014/21442, K. 2015/1351, Çalışma ve Toplum, 2016/1, 301-305.

639 *Hueck-Nipperdey I*, 299 vd.; *Schweingruber*, 52; *Saymen*, 501.

640 *Hueck-Nipperdey I*, 300; *Brox/Rüthers/Henssler*, Rn. 285; *ErfK/Preis* § 611 BGB Rn. 216; Ayrıntılı bilgi için bkz. *MünchArbR/Kressel*, § 66; İBK'daki düzenlemelerden biri de provizyon ile ilgili bulunmaktadır (m. 322b); Bilgi için bkz. *Streiff/von Kaenel*, 115 vd.

641 Yargıtaya göre, temettü ikramiyesi dağıtılması kararı verildiği tarihte işten ayrılmış olan kimsenin de çalıştığı süre ile orantılı olarak bu ikramiyeden yararlanması gerekir (Yarg. 9. HD., 5.11.1987, E. 987/9360 K. 987/9874, Tekstil İşv. D. Ekim 1988, 19).

sadece bu ücretin miktarını belirleyen bir ölçü niteliğindedir. Bu fark dolayısıyla işçi, ortağın aksine, işin kötü yönetimi nedeniyle işletmeyi yönetenleri sorumlu tutamaz[642].

Borçlar Kanununun 403. maddesinde eski Kanunda da belirtildiği gibi, ücretle birlikte kârdan pay verilmesinin kararlaştırılabileceği, bu takdirde işverenin işçiye ya da onun yerine iki tarafın birlikte kararlaştırdıkları ya da hâkimin atadığı bilirkişiye gerekli bilgiyi vermek ve bilginin dayanağını oluşturan işletmeyle ilgili defter ve belgeleri bilirkişinin incelemesine sunmak zorunda olduğu açıklanmaktadır. Gerek bu hüküm, gerek sistem zorlukları nedeniyle, genel olarak işverenler işçiye kârdan pay verilmesine ilişkin bir koşulun iş sözleşmesinde yer almasını istememektedirler[643]. Günümüzdeki uygulama da aynı yoldadır.

4. *Ücret ödeme yeri ve şekli*

İş Kanununa göre ücret, prim, ikramiye ve bu nitelikteki her çeşit istihkak kural olarak Türk parası ile işyerinde veya özel olarak açılan bir banka hesabına ödenir. Bunlar yabancı para ile kararlaştırılmış ise ödeme günündeki rayice göre Türk parası ile ödeme *yapılabilir* (m. 32/II)[644]. Ücretin özel olarak açılan banka hesabına ödenebilmesine ilişkin yasal seçenek, bankacılık alanında kolaylığı nedeniyle hızla yaygınlaşan, hatta bazı işyerlerine sokulan otomatik vezne makinalarında kullanılan kartın işçiye verilmesi suretiyle yapılan mevcut uygulamayı pekiştirmiştir. Ancak, aynı fıkrada kayıt dışılığın önlenmesi amacıyla getirilen, işçilere yapılacak ödemelerin banka hesabına yatırılmak suretiyle ödenmesi hususunun Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı ve ilgili bakanlıklar tarafından işletmenin özellikleri dikkate alınarak *zorunlu* hale getirilebileceği esasına yer verilmiştir. Kanunda, bu konudaki esasların çıkarılacak bir yönetmelikte düzenlenmesi öngörülmüş ve Yönetmelik çıkarılmış ve ücret ödemelerinin banka aracılığıyla yapılması zorunluluğu kabul edilmiştir (m. 32/III)[645].

Anılan Yönetmelikle işverenlere Türkiye genelinde çalıştırdıkları işçi sayısının en az 10 olması hâlinde, çalıştırdıkları işçiye o ay içinde yapacakları her türlü ödemenin kanunî kesintiler düşüldükten sonra kalan net tutarını bankalar aracılığıyla ödeme yükümlülüğü ge-

642 Bkz. ve karş. *Süzek*, İş Hukuku, 393-394; *İzveren/Akı I*, 213; *Centel* I, 152; *Demir*, İş Hukuku, 141; Alman Hukuku için bkz. *Hueck-Nipperdey I*, 302-303; *Zöllner/Loritz/Hergenröder*, § 16 VI; *Preis*, aynı yer.

643 *Saymen*, 499; Bkz. ve karş. *Talas II*, 57-58; Bu konuda ayrıca bkz. *Centel*, Ücret Borcu, 8-9.

644 5754 s.lı Kanunla değişik fıkra, RG 8 Mayıs 2008, 26870; Ücretin ödendiğini ispat yükü işverendedir (Yarg. 9. HD., 6.7.2011, E. 2009/18259 K. 2011/22330 *Çil*, İlke Kararları, 2011, 2. Kitap, 566-567.

645 Ücret, Prim, İkramiye ve Bu Nitelikteki Her Türlü İstihkakın Bankalar Aracılığıyla Ödenmesine Dair Yönetmelik, RG 18 Kasım 2008, 27058.

tirilmişti (m.10). 2016 yılında yapılan değişiklikle bu yükümlülük için belirlenen işçi sayısı 5'e düşürülmüştür[646]. Dolayısıyla 5 veya daha fazla işçisi olan işverenler ücretleri bankada işçi adına açılmış bir hesaba yatırmak zorundadırlar.

Ayrıca belirtelim ki, banka aracılığıyla ücret ödeme şeklinin uygulanmasında her dönem ile ilgili olarak işçiye 37. madde uyarınca hesap pusulası verilmesi zorunludur[647]. İşverenin ücret ödenirken işçiye ücret bordrosunu imzalatmış olması hesap pusulası verme yükümlülüğünü ortadan kaldırmaz[648].

Yargıtaya göre, bordrolarda işçinin imzası bulunmasa da, uyuşmazlık konusu olan ödemelerin bankaya yatırılıp yatırılmadığı araştırılmalıdır[649].

Yukarıdaki yasal düzenlemede yabancı para ile kararlaştırılan ücretin Türk parası ile ödenmesi konusunda yer verilmiş olan "ödeme yapılabilir" sözü, ücretin yabancı para olarak kararlaştırılabileceğinin vurgulanması anlamında kabul edilmeli ve bundan ücretin yabancı para ile ödenebileceği sonucu çıkarılmamalıdır. Ücret bordrosunda ve ücret hesap pusulasında eklemeler ve vergi, sigorta primi gibi kesintilerin (m. 37), bu maddede açıkça belirtilmiş olmasa da, Türk parası olarak gösterilmesi zorunluluğu karşısında başka türlü bir ödeme seçeneği bulunmadığına göre, Kanunda "ödenir" sözcüğüne yer verilmesi daha isabetli olurdu[650].

Yargıtayın bir kararında, 4857 sayılı Kanunun 32. maddesi ile ilgili olarak eski İş Kanunu dönemindeki gibi, eski Borçlar Kanununun 83. maddesi (buna uygun olan yeni m. 99) hükmünden hareket edilerek, davacının, bir belgeye dayanmayan ücret talebinin belirlenmesinde, çalıştığı şirketin çalışma alanı itibariyle yabancı para üzerinden çalıştırılmasının mutat olması halinde dolar olarak ne kadar ücret alabileceği araştırılarak sonuca göre karar verilmesi gerektiğine hükmedilmiştir[651]. Buna karşılık, Yargıtayca sadece konvertibil olmayan paralarla ilgili olarak, görüşümüze uygun bir

---

646 RG, 21 Mayıs 2016, 29718.

647 *Çelik*, İş Hukuku Dersleri, 15. Bası, 2000, 121, dn. 35a; Aynı yönde *Süzek*, İş Hukuku, 404-405; Karş. *İnce*, Çalışma Hukuku, 152.

648 *Ekonomi I*, 146; *Süzek*, İş Hukuku, 404-405; *Caniklioğlu/Canbolat*, 242.

649 Yarg. 9. HD., 29.12.1995, E. 1995/34994 K. 1995/36853, Çimento İşv. D, Mart 1996, 29.

650 Eski Kanun döneminde de öne sürdüğümüz bu görüşe ilişkin tartışmalar ve Yargıtay kararları için bkz. *Çelik*, age, 119-120; Görüşümüz yönünde *Demir*, İş Hukuku, 142; *Çil*, İşçinin Ücreti, 75; Farklı gerekçelerle aynı yönde *Kılıçoğlu/Kılıçoğlu Ada*, 855-856; Karş. *Soyer*, Konferans Notları, 17 vd.; *Süzek*, İş Hukuku, 400-401; *Günay*, İş Hukuku, 126, 373; *Akyiğit*, İş Hukuku, 163; *Ulucan (Eyrenci/Taşkent/Ulucan)*, 143; *Uçum*, Seminer Notları, 59; *Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal*, 649-650; *Alpagut*, İş Süreleri ve Ücret, 53-54; E. *Özdemir*, Mutlak Emredici Hükümler, 109; *Uşan*, İş Hukuku, 86; *Güven/Aydın*, Bireysel İş Hukuku, 145; *Şakar*, İş Hukuku Uygulaması, 90.

651 Yarg. HGK, 1.10.2003, E. 2003/9-558 K. 2003/537, İBD, 2004/1, 273-276.

şekilde, Libya Dinarının önce Amerikan Dolarına sonra da Türk Lirasına çevrilerek ödenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır[652].

İş Kanununda, Türkiye tarafından onaylanan ücretin korunmasına ilişkin 95 sayılı ILO Sözleşmesine[653] uygun olarak, emre muharrer senet (bono), kupon veya yurtta geçerli parayı temsil ettiği iddia olunan bir senetle veya diğer herhangi bir şekilde ücret ödemesinin yapılamayacağı hükme bağlanmıştır (m. 32/IV).

Meyhane ve benzeri eğlence yerleri ve perakende mal satan dükkân ve mağazalarda, buralarda çalışanlar hariç, ücret ödemesi yapılamaz (m. 32/VII).

5. *Ücret ödeme zamanı*

İş Kanununda, ücretin en geç ayda bir ödenmesi gerektiği, ancak bu sürenin toplu iş sözleşmeleri veya iş sözleşmeleri ile bir haftaya kadar indirilebileceği ifade edilmektedir (m. 32/V)[654]. İş Kanununa göre, iş sözleşmelerinin sona ermesinde, işçinin ücreti ile sözleşme ve kanundan doğan para ve parayla ölçülmesi mümkün menfaatlerin tam olarak ödenmesi zorunludur (m. 32/VI).

Normal olarak, günlük kazancıyla geçinmek durumunda olan işçinin ay sonunu beklemesi kolay değildir. Bu nedenle uygulamada işçinin avans isteme yoluna başvurduğu görülmektedir. İş Kanununda avanstan söz edilmemektedir. Avans düzenlemesine yer veren Borçlar Kanununa göre, işveren, işçiye zorunlu ihtiyacının ortaya çıkması halinde ve hakkaniyet gereği ödeyebilecek durumda ise, hizmetiyle orantılı olarak avans vermekle yükümlüdür (m. 406/son)[655].

Uygulamada genellikle ay sonunda veya sonraki ayın beşine kadar kesin ödeme yapılmakta, buna göre de isteyen işçilere ayın onbeşinde veya yirmisinde aylığının yarısı kadar avans verilmektedir.

Yargıtaya göre, avans ileride gerçekleşecek hakka mahsuben geçici olarak yapılan ödeme anlamını taşır. Bu nedenle toplu iş sözleşmesinin yürürlük tarihinden önce verilmeye başlanan avansların toplu iş sözleşmesi ile getirilen kesin ücret zammından mahsubu gerekir.

652 Yarg. 9. HD., 24.5.2005, E. 2004/25385 K. 2005/14236, Legal İHD, 2005/7, 1310-1311.

653 109 sayılı Kanun, RG 28 Ekim 1960, 1064.

654 Ödemenin bir haftaya kadar indirilmesi esasının 4857 sayılı Kanuna da konulmasıyla bu sürenin altında yapılan işler gözden kaçırılmıştır.

655 Bu konuda bkz. *Tolga*, 151; *Saymen*, 508-509; *Centel*, Ücret, 306 vd.; *Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal*, 657; İsviçre Hukuku ile ilgili olarak bkz. *Schweingruber*, 75; *Streiff/von Kaenel*, 128 vd.

Değişik ve tamamlayıcı bir deyişle, toplu iş sözleşmesi zammının avanstan önceki ücrete yapılması gerekir[656].

İşveren işçinin ücretini kanun, toplu iş sözleşmesi ya da iş sözleşmesi hükümlerine uygun olarak hesap etmez veya ödemezse, bu durum işçiye iş sözleşmesini sürenin bitiminden önce veya bildirim süresini beklemeksizin feshedebilme hakkını verir (İş K, m. 24/ II, e).

6. *Ücret hesap pusulası*

İş Kanununa göre, işyerinde veya işçinin banka hesabına yapılan her ödemede işveren işçiye bir pusula vermek zorundadır. Ücret hesabını gösterir pusulanın imzalı olması veya işyerinin özel işaretini taşıması şarttır (m. 37).

Hesap pusulasında, ödemenin günü ile ilişkin olduğu dönem, fazla çalışma, hafta tatili, bayram ve genel tatil ücretleri gibi asıl ücrete yapılan her türlü eklemelerin ve vergi, sigorta primi, avans mahsubu, nafaka, icra gibi her çeşit *kesintilerin* ayrı ayrı gösterilmesi gerekir. Bu işlemler damga vergisi ile her çeşit resim ve harçtan muaftır (m. 37/II, III)[657].

7. *Ücrete ilişkin zamanaşımı*

İş Kanununa göre, ücret alacaklarında zamanaşımı süresi beş yıldır (m. 32/son). Bu hükmün kapsamına fazla çalışma, hafta tatili, Ulusal Bayram ve genel tatil ücretleri ile ikramiye ve prim gibi ücret ekleri ve diğer işçilik hakları da girmektedir[658].

Zamanaşımı alacağın muaccel olduğu andan itibaren işlemeye başlayacağından (BK, m. 149/I), işçinin devamlı çalışması zamanaşımının işlemesini durdurmaz. Bu nedenle, işçinin iş sözleşmesi süresince doğan ücret alacaklarına ilişkin davalarda beş yıllık zamanaşımının iş sözleşmesinin

---

656 Yarg. HGK, 20.5.1987, E. 986/9-636 K. 987/408, Tekstil İşv. D, Kasım 1988, 17.

657 Ücretlerden yapılan kesintiler konusunda ayrıntılı bilgi için *İnce*, Ücretler, Beşinci Bölüm (115-168).

658 Yarg. 9. HD., 8.4.1997, E. 1997/540 K. 1997/7052, İşv. D, Ekim 1997, 15; Asgari ücret farkı, hafta tatili ile ulusal bayram ve genel tatil ücretleri de beş yıllık zamanaşımına tabidir (Yarg. 9. HD., 11.3.1988, E. 1988/748 K. 1988/2843, YKD, Ekim 1988, 1387-1388; 12.2.2002, E. 2001/16964 K. 2002/290, İşv. D, Ağustos 2002, 17); Ücret gibi ikramiye alacağı, ihbar ve kıdem tazminatı dışındaki işçilik hakları dava tarihinden geriye gidilmek üzere beş yıllık zamanaşımına bağlıdır (Yarg. 9. HD., 22.1.1991, E. 1990/12816 K. 1991/374, TÜHİS, Şubat 1991, 8-9; 25.6.1996, E. 1996/2730 K. 1996/11934, Çimento İşv. D, Temmuz 1996, 33-34) ve yargıç tarafından resen göz önünde tutulamaz (5.2.2010, E. 2008/14918 K. 2010/2302, Legal İHD, 2010/25, 218-224); Yakacak ve giyim eşyası alacakları beş yıllık zamanaşımına tabidir (25.1.2000, E. 1999/18244 K. 2000/379, İşv. D, Mart 2000, 17-18).

sona ermesinden itibaren başlamayacağı açıktır. İş sözleşmesinin sona erip ermemesine bakılmaksızın zamanaşımı süresi her ücret alacağı için ayrı ayrı işleyecek ve hesap olunacaktır. Buna karşılık, yıllık ücretli izin alacağına ilişkin zamanaşımı iş sözleşmesinin sona erdiği tarihten itibaren başlar (İş K, m. 59/I).

8. Ücretin korunmasına ilişkin yasal düzenlemeler

a) Ü c r e t i n g ü v e n c e s i

Ücret, işçilerle ailelerinin çoğu için tek geçim kaynağıdır. Bu yüzden yasa koyucu ücreti güvence altına alma zorunluluğunu duymaktadır. Bununla ilgili yasal hükümler şöyle sıralanabilir:

aa) *Ücretin bir kısmının haczedilememesi:* İş Kanununa göre, işçilerin aylık ücretlerinin *dörtte birinden fazlası haczedilemez* veya başkasına devir ya da temlik olunamaz. Ancak işçinin bakmak zorunda olduğu aile üyeleri için hâkim tarafından takdir olunacak miktar bu paraya dahil değildir. Nafaka borcu alacaklılarının hakları saklıdır (m. 35).

bb) *Ücretin takas edilememesi veya rehnedilememesi:* İşveren, işçiden olan alacağı ile ücret borcunu *işçinin rızası olmadıkça* takas edemez. Ancak, işçinin kasten sebebiyet verdiği yargı kararıyla sabit bir zarardan doğan alacaklar, ücretin haczedilebilir kısmı kadar takas edilebilir (m. 407/II).

Bu rızanın önceden alınıp alınmayacağı konusunda Borçlar Kanununun 144. maddesi göz önünde tutulmalıdır. Zira anılan maddeye göre, nafaka ve işçi ücreti gibi, borçlunun ve ailesinin bakımı için zorunlu olup, özel niteliği gereği, doğrudan alacaklıya verilmesi gereken alacaklar ancak takas haklarının doğumundan sonra ve ancak alacaklıların rızasıyla takas edilebilir (BK, m. 144/3)[659]. Dolayısıyla işçiden henüz takas hakkı doğmadan alınan bir rızanın geçerliliği yoktur.

Ayrıca, ücretin dörtte birinden fazlası rehnedilemez (BK, m. 410). Borçlar Kanununa göre, gelecekteki ücret alacaklarının devredilmesi veya rehnedilmesi de geçersizdir.

cc) *İşçi alacaklarının imtiyazlı olması:* İcra ve İflas Kanununda, işverenin iflası halinde, işçilerin, iş ilişkisine dayanan ve iflasın açılmasından önceki bir yıl içinde tahakkuk etmiş ihbar ve kıdem tazminatları dahil alacakları ile iflas nedeniyle iş ilişkisinin sona ermesi üzerine hak etmiş oldukları ihbar ve kıdem tazminatları Devlet alacakları ve rehinle temin olunan

---

[659] Kıdem tazminatı "ismi üzerinde tazminat olması" nedeniyle bu hükmün kapsamı dışındadır (Yarg. 9. HD., 30.5.2000, 2000/5878 K. 2000/7475, Çimento İşv. D, Temmuz 2000, 41-42).

alacaklardan sonra birinci sırada gösterilmiş ve bunların tam olarak ödenmesinden sonra arta kalanın diğer alacaklılara ödeneceği hükme bağlanmıştır (m. 206, 207). Aynı sıralar hacizde de uygulanacağından (İİK, m. 140), ücret alacakları haciz yolu ile takipte birinci sırada yer alacaktır (İİK, m. 289/III). Borçlar Kanununda da, işverenin ücret ödeme güçsüzlüğüne düşmesi halinde, işçinin uygun bir süre içinde ücreti güvenceye bağlanmazsa sözleşmeyi sona erdirebileceği düzenlenmiş bulunmaktadır (m. 436)[660].

dd) *İşverenin ödeme güçlüğüne düşmesinde işçinin ücret garanti fonundan yararlanması:* İş Kanununa 33. madde olarak, Avrupa Birliğinin 36 numaralı ve 1980 tarihli Yönergesi doğrultusunda getirilen bir düzenlemeyle, işverenin ödeme güçlüğüne düşmesi halinde İcra ve İflas Kanununda öngörülen hükümlere başvurulması sonucu eskiden mevcut olan işçinin ücretini alamaması riski kısmen önlenmişti. İş Kanununun 33. maddesi 5763 sayılı Kanunla yürürlükten kaldırılmış, söz konusu düzenleme bu defa yine 5763 sayılı Kanunla 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanununa eklenen ek 1. madde olarak yeniden düzenlenmiştir[661, 662]. Böylece bu maddeden sadece 4857 sayılı Kanun kapsamına girenler değil, diğer iş kanunlarının kapsamına girenler de yaralanma hakkına kavuşmuşlardır. Gerçekten, bu madde uyarınca, 4447 sayılı Kanuna göre sigortalı sayılan kişileri hizmet akdine tabi olarak çalıştıran işverenin konkordato ilan etmesi, işveren için aciz vesikası alınması, iflası veya iflasın ertelenmesi nedenleri ile işverenin ödeme güçlüğüne düştüğü hallerde geçerli olmak üzere, işçilerin iş ilişkisinden kaynaklanan üç aylık ödenmeyen ücret alacaklarını karşılamak amacı ile İşsizlik Sigortası Fonu kapsamında ayrı bir ücret garanti fonu oluşturulmuştur. Bu madde kapsamında yapılacak ödemelerde işçinin, işverenin ödeme güçlüğüne düşmesinden önceki son bir yıl içinde aynı işyerinde çalışmış olması koşulu esas alınarak temel ücret üzerinden ödeme yapılır. Bu ödemeler sosyal sigortalar mevzuatı uyarınca belirlenen prime esas kazançların üst sınırını aşamaz (f. I).

---

660 Bilgi için bkz. *Akın,* Levent Maaş ve Ücret Haczi, AÜHFD, 1995, S. 1-4, Ankara 1996, 335-363; *Sümer,* N. Binnur: İşçi Ücretlerinin Bu Ücrete Yönelik Haciz ve İşverenin İflası İle İşverene Yönelik Haciz Halinde Korunması, Selçuk Üniversitesi HFD, Konya 1996, S. 1-2, 225-235; *Korkusuz,* İşçi Alacaklarının Korunması, 130 vd.; *Köseoğlu,* İşyerinin Kapanmasının İş Sözleşmelerine Etkisi, § 22, 23; *Keser,* Hakan: 4857 Sayılı İK. ve 2004 Sayılı İİK Çerçevesinde Haciz, İflas, Konkordato ve İşverenin Aczinin İş Sözleşmesinden Doğan Bazı Temel Haklara Etkileri, Legal İHD, 2006/12, 1182-1220; *Sarıbay Öztürk,* Gizem: İşverenin Ödeme Aczi Halinde İşçilik Alacaklarının Korunması, Sarper Süzek'e Armağan, II, İstanbul 2011, 1447-1487; *Gülver,* 1008-1009.

661 İş Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun, RG 26 Mayıs 2008, 26887.

662 Konu ile ilgili ayrıntılı bilgi ve kaynak için bkz. *Korkusuz,* Refik: İş Hukukumuzda Yeni Bir Kurum, Ücret Garanti Fonu, Legal İHD, 2004/4, 1328-1345; Aynı yazar, İşçi Alacaklarının Korunması, 28 vd., 37 vd, 179 vd.; *Köseoğlu,* age, § 24; *Kıymaz,* Taliphan: Ücretin Korunmasına Dair Hükümler Bağlamında "Ücret Garanti Fonu", Sicil İHD, Eylül 2007, 36-41.

Ücret Garanti Fonu, işverenlerce işsizlik sigortası primi olarak yapılan ödemelerin yıllık toplamının yüzde biridir. Fonun oluşumu ve uygulaması esasları Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca çıkarılacak bir yönetmelikte belirlenir (f. II).

Fon tarafından karşılanamayan alacakları için işçinin yukarıda belirtilen genel hükümlerden yararlanma hakkının saklı olduğu kabul edilmelidir[663].

ee) *Bazı kamu işlerinde çalışanların ücretlerinin korunması:* İş Kanununda işçi ücretlerinin ödenmesinin sağlanması ile ilgili maddeye (m. 36) göre, genel ve katma bütçeli dairelerle mahallî idareler veya kamu iktisadi teşebbüsleri yahut özel kanunla kurulan banka ve kuruluşlar, asıl işverenler müteahhit aracılığıyla yaptıkları her türlü yapım ve onarıma ait hakedişleri ödemeden önce, çalışan işçilere ait ücretlerin müteahhitlerce veya taşeronlarca ödenip ödenmediğini kontrol edip ödenmeyenin ücretini bordroya göre hakedişlerinden keserler. Bunun için durum işçilerin görebilecekleri yerlere yazılı ilân asmak suretiyle duyurulur ve müracaat edenlerin ücretleri ödenir[664]. Ancak bu sorumluluk aynı maddede işçilerin ücret alacaklarının üç aylık tutarını geçmemek üzere sınırlandırılmıştır[665].

Yargıtaya göre, kamu kurumu kıdem ve ihbar tazminatı dışında fazla çalışma ücretinden sorumlu tutulamaz ve sorumluluk kapsamındaki ücret de son üç aylık temel ücretle sınırlıdır[666]. Yine aynı karara göre, ihale makamının yapmış olduğu ilan üzerine işçilerin başvuruda bulunmamış olmaları, kamu kurumunun anılan madde kapsamındaki sorumluluğunu ortadan kaldırmaz.

Kanunun 36. maddesine 6552 sayılı Kanunla eklenen fıkraya göre, işverenler, alt işverene iş vermeleri halinde, bunların işçilerinin ücretlerinin ödenip ödenmediğini işçinin başvurusu üzerine veya aylık olarak resen kontrol etmekle ve varsa ödenmeyen ücretleri hak edişlerinden keserek işçilerin banka hesabına yatırmakla yükümlüdürler (m. 36/son).

b) Ücret kesme cezası

İş Kanununda, işverence toplu iş sözleşmesi ve iş sözleşmesinde göste-

---

663 *Eyrenci*, Yeni Düzenlemeler, 154; Fondan ücretin alınabilecek olmasının işçinin haklı fesih hakkını ortadan kaldırmayacağı, Yarg. 9. HD., 18.1.2010, E. 2008/14545 K. 2010/292, Çalışma ve Toplum, 2010/3, 469-472.

664 Yargıtayca belirtildiği üzere bu maddedeki görevleri yerine getirmemiş olan idare sorumluluktan kurtulamaz (Yarg. HGK, 16.6.1982, E. 2369 K. 705, *Çenberci*, 544).

665 Bilgi için *Canbolat*, Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkileri, 58 vd.; *Yurdakul*, Alt İşveren, 277-278; Ayrıca *Elbir*, agm, 9-10; *Şahlanan*, Alt İşveren, 330-331; *Aktay*, Alt İşveren 14 vd; *Usta*, Osman: Müteahhit Eliyle Yaptırılan İşlerde İşçi Hakları Bakımından Kamu Tüzel Kişilerinin Yetki ve Sorumlulukları, Çimento İşv. D, Ocak 1998, 11-28; *Süzek*, İş Hukuku, 420; *Kılıçoğlu*, İş Kanunu Yorumu, 380 vd.; Yargıtaya göre, kamu kuruluşu olan davalı, bu maddeye göre, sadece ücretlerden sorumlu olduğundan, kıdem tazminatı, ihbar tazminatı ve diğer işçilik haklarından sorumlu tutulamaz (Yarg. 9. HD., 2.7.1998, E. 1998/8607 K. 1998/11121, Tekstil İşv. D, Mayıs 2000, 19-20).

666 Bkz. Yarg. 7. HD., 03.03.2015, E. 2015/3239 K. 2015/3229, Çalışma ve Toplum, 2016/1, 269-271.

rilmiş olan nedenler dışında işçiye ücret kesme cezası verilemeyeceği hükme bağlanmıştır (m. 38/I). Kanunda, yapılacak ceza kesintilerinin işçiye derhal sebepleriyle birlikte bildirilmesi gerektiği ve bu amaçla yapılacak kesintilerin bir ayda iki gündelikten veya iki günlük kazançtan fazla olamayacağı belirtilerek işverenin ceza verme yetkisinin sınırları çizilmiştir (m. 38/II)[667].

Ceza olarak kesilen paralar işçilerin eğitimi ve sosyal hizmetleri için kullanılıp harcanmak üzere Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı hesabına, Bakanlıkça belirtilecek Türkiye'de kurulu bulunan ve mevduat kabul etme yetkisini haiz bankalardan birine kesildiği tarihten itibaren bir ay içinde yatırılır. İşveren bunun ayrı bir hesabını tutmak, Bakanlık da biriken paranın dağıtımını Bakanın başkanlık edeceği ve işçi temsilcilerinin katılacağı kurul kararına göre yapmak zorundadır. Kurulun kuruluş ve çalışması bir yönetmelikte gösterilir (m. 38/III)[668].

Madde hükmüne aykırı hareket eden işveren hakkında para cezasına hükmolunur (m. 102/b).

c) Ücretten indirim yapılamaması

Kanunda, her türlü işte uygulanmakta olan çalışma sürelerinin yasal olarak daha aşağı sınırlara indirilmesi veya işverene düşen yasal bir yükümlülüğün yerine getirilmesi nedeniyle veya bu kanunun uygulanması sonucuna dayanılarak her ne şekilde olursa olsun ücretin eksiltilemeyeceği ifade edilmektedir (İş K, m. 62). Ancak bu hüküm, iş sözleşmesi ile çalışma süresinin azaltılması yolunda yapılacak bir kararlaştırmayı engellememektedir.

Kanunda belirtilen en çok 45 saatlik haftalık çalışma süresinin (m. 63) altında, örneğin 42.5 saat çalışılan işyerlerine alınan işçilere 45 saatlik ücret ödenmesi zorunluluğu yoktur. İşyerindeki 42.5 saatlik çalışmayı bilerek işe giren ve bu süreyi ses çıkarmayarak kabul eden işçi daha sonra ücretin 45 saate göre hesaplanıp verilmesini isteyemez. Bunun gibi, işverenin bir ya da birçok işçi ile yapacağı iş sözleşmeleri ile bu işyerinde örneğe uygun olarak uygulanan 42.5 saatlik sürenin üstünde veya altında değişik haftalık çalışma süreleri kararlaştırılabilir.

---

[667] Yargıtaya göre, maç seyretmek üzere izinsiz işyerini terkeden işçilerin ücretlerinden yapılan ücret kesintisi disiplin cezası olarak değil, izinsiz ve mazeretsiz işyerini terketmeleri nedeniyle uygulanmış olduğundan, disiplin kuruluna gidilmeden kesilen ücretlerin geri verilmesine ilişkin davanın reddi gerekir (Yarg. 9. HD., 7.3.1994, E. 1993/14776 K. 1994/3260, Tekstil İşv. D, Ocak 1995, eki); Ücret kesintisi cezasına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. *Başbuğ*, Disiplin Cezaları, 148 vd.; *Korkusuz*, İşçi Alacaklarının Korunması, 110 vd.; *Süzek*, Sarper: İş Hukukunda Disiplin Cezaları, Çalışma ve Toplum, 2011/1, 9-17; *Gülver*, Ender: Ücret Kesme Cezası, Legal İHD, 2010/28, 1366-1395; Ücret kesme cezasının iptali konusunda, Yarg. 9. HD., 23.12.2013, E. 2011/51398 K. 2013/34435, Çimento İşv. D, Mayıs 2014, 52-53.

[668] İşçi Ücretlerinden Ceza Olarak Kesilen Paraları Kullanmaya Yetkili Kurulun Teşekkülü ve Çalışma Esasları Hakkında Yönetmelik, RG 5 Mart 2004, 25393; Değişiklik, RG 17 Temmuz 2008, 26969.

Buna karşılık, bir işyerinde 45 veya 42.5 saatlik çalışma süresi uygulanırken işverenin bunu işçinin rızası olmadan daha aşağı indirmesi halinde ücrette herhangi bir indirim yapılamaz.

İş Kanununun 62. maddesi, iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi ile çalışma koşullarının değiştirilmesi sonucu ücretin indirilmesi durumlarında başvurulacak bir düzenleme olarak da görülemez[669]. Bu madde, taraflarca bu yolda yapılacak bir değişikliği önlememektedir[670]. Ne var ki, Yargıtay, çalışma süresiyle bağlantılı olmaksızın ücretin taraflarca indirilmesine ilişkin bazı kararlarını bu maddeye dayandırmaktadır.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun bir kararında isabetsiz olarak, ücret eksiltmesine rağmen işçinin aynı işte devamlı olarak çalıştığı ve durumunda bir değişiklik olmadığının saptandığı, bunun İş Kanununun söz konusu maddesinin emredici kuralına aykırı düştüğü sonucuna varılmıştır[671]. Oysa, dava konusunun bu madde ile bir ilgisi yoktur. Direnme kararına neden olan Özel Daire ilâmında haklı olarak bu noktaya işaret edilmiş ve ayrıca vasıflı işçi olarak çalışmakta iken bu işe gerek kalmaması üzerine düz işçi olarak çalışması teklif edilen işçinin ve aynı durumdaki arkadaşlarının bu teklifi kabulle sözleşme imza edip çalışmaya devam etmelerinin işçinin rızası dışında iş şartlarının başkalaşması olmayıp yeni koşullarla oluşmuş bir sözleşme ilişkisi olduğu belirtilerek davacı işçinin davasının reddi gerektiği görüşü isabetle öne sürülmüştür[672]. Bunun gibi, Yargıtay işin değiştirilmesi suretiyle de olsa, işçi ücretlerinden eksiltme yapılamayacağına ilişkin yasal kuralın işçinin asıl ücreti için söz konusu olduğu, toplu iş sözleşmesinde öngörülen "sanat ağırlığı ücreti" ve "özel hizmet ödeneği" gibi görülen işin niteliğine göre yapılan ödemeler için geçerli olmadığı görüşündedir[673]. Aynı şekilde, Yar-

---

669 Ancak, Yargıtayca belirtildiği gibi, işçi görmekte olduğu işten daha hafif bir işi yapmak için yeni bir iş sözleşmesi yapmış ise, ücreti işin niteliğine göre değişmiş olup işçi eski ücretini isteyemez (Yarg. 9. HD., 22.12.1980, E. 1980/14241 K. 1980/13925 ve D. *Ulucan*'ın notu, İHU 1981/II, İş K. 60, No. 1; 5.3.1987, E. 1987/2175 K. 1987/2649, Kamu İş, Temmuz 1987, 49-50); Buna karşılık, Yargıtaya göre, sağlık nedeniyle hafif işe nakilde temel ücrette bir indirim yapılamaz (Yarg. 9. HD., 8.2.1993, E. 1992/15222 K. 1993/1368, İHD, Ekim-Aralık 1993, 604 ve 29.1.1996, E. 1995/56217 K. 1996/893, TÜHİS, Şubat 1996, 34); Bunun gibi, aynı işte çalışan ve durumunda bir değişiklik olmayan işçinin ücretinde eksiltme yapılamaz (Yarg. HGK, 21.5.1986, E. 1985/9-110 K. 1986/546, Tekstil İşv. D, Nisan 1987, 20; Yarg. 9. HD., 16.1.1997, E. 1996/263 K. 1997/475, *Günay*, İş Kanunu, 2, m. 38, 1691-1692); Ancak, Yargıtaya göre, işyerinin kapatılmasından sonra işyerini devralan şirketle yaptığı yeni bir iş sözleşmesiyle daha düşük ücretle aynı işi sürdüren işçinin bunu uyuşmazlık konusu yapması haklı görülemez (5.10.1999, E. 1999/10053 K. 1999/15340, Tekstil İşv. D, Temmuz 2000, 17-18); Yargıtayın katılamadığımız bir kararına göre, işçi fiilen ustalık işini yapmış olsa bile ustalar için öngörülen ücretin kendisine verilmesini isteyemez (Yarg. 9. HD., 31.3.1993, E. 1993/9-21 K.1993/129, Tekstil İşv. D, Ocak-Şubat 1994).

670 *Çelik*, İş Hukuku Dersleri, 2. Bası, 1972, 123; *Ekonomi*, Esnekleşme Gereği, 97; *Süzek*, İş Hukuku, 424; *Doğan Yenisey*, Ücretsiz İzin, 79-80; *Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal*, 704; *Demir*, İş Hukuku, 150; *Korkusuz*, İşçi Alacaklarının Korunması, 113-114; *Kılıçoğlu*, İş Kanunu Yorumu, 465; *Çil*, Şerh, C. 3, 2904; *Caniklioğlu/Özkaraca*, Ekonomik Krizde Başvurulabilecek Önlemler, 647-648.

671 Yarg. HGK, 21.5.1986, E. 1985/9-110 K. 1986/546, Tekstil İşv. D, Nisan 1987, 20; Görüşümüz yönünde *Süzek*, İş Hukuku, aynı yer.

672 Yarg. 9. HD., 23.11.1983, E. 7967 K. 9605.

673 Yarg. 9. HD., 5.10.1990, E. 6480 K. 9897 ve T. *Centel*'in haklı eleştirisi, İHD, Ocak-Mart 1991, 111-116; Aynı yolda 13.2.1992, E. 1991/13051 K. 1992/1302, YKD, Mayıs 1992,

gıtayın bir kararında, toplu iş sözleşmesiyle kabul edilen zamlardan sözleşmenin yürürlük tarihinden sonra imzalanan bir protokol ile vazgeçilmesinin ve bu suretle ücretlerde indirim yapılmasının 62. maddeye aykırılık nedeniyle geçerli olmadığı kabul edilmiştir[674]. Buna karşılık, Yargıtayca, söz konusu hükmün işverenin tek taraflı olarak ücrette indirim yapamaması ile ilgili olduğu, tarafların anlaşarak her zaman ücrette indirime gidebilecekleri de açıkça ortaya konulmuştur[675].

d) Ücretin gününde ödenmemesi

İş Kanununa göre, ücreti ödeme gününden itibaren *yirmi gün* içinde zorlayıcı bir neden dışında ödenmeyen işçi, iş görme borcunu yerine getirmekten kaçınabilir. Bu nedenle kişisel kararlarına dayanarak iş görme borcunu yerine getirmemeleri sayısal olarak toplu bir nitelik kazansa dahi grev olarak nitelendirilemez. Gününde ödenmeyen ücretler için mevduata uygulanan en yüksek faiz oranı uygulanır (m. 34/I)[676]. Bu işçilerin bu nedenle iş sözleşmeleri çalışmadıkları için feshedilemez ve yerine yeni işçi alınamaz, bu işler başkalarına yaptırılamaz (m. 34/II). Belirtelim ki, bu hakkın kullanılabilmesi için işverenin temerrüde düşürülmüş olması gerekmemektedir[677].

Yukarıdaki ilk fıkra düzenlemesinde sözü edilen ücret ile ilgili olarak Yargıtayca, bizce de isabetli olarak, ikramiyenin ücret eki niteliğinde geniş anlamda ücrete dahil olduğu ve

---

709-710; 29.1.1996, E. 1995/26217 K. 1996/893, TÜHİS, Şubat 1996, 34; 20.11.2006, E. 2006/9483 K. 2006/30388, Toprak İşv., Eylül 2007, 24-25.

674 Yarg. 9. HD., 2.7.1997, E. 1997/10825 K. 1997/13495, *Günay,* İş Kanunu 2, m. 26, 1383.

675 Yarg. 9. HD., 21.3.2002, E. 2001/19469 K. 2002/4655, Legal İHD, 2004/1, 249-250; 28.12.2004, E. 2004/4975 K. 2004/29754, *Günay*, İş Kanunu Şerhi, C. 2, 1651-1652; Yarg. 22. HD., 02.04.2015; 2015/7963 Karar No. 2015/12407, Çalışma ve Toplum, 2016/2, 1076-1078.

676 Buradaki faizin sadece bu hükümle ilgili olarak değil, her türlü gecikmiş ücret ödemesinde uygulanması gerektiği görüşü *Eyrenci,* 4857 Sayılı İş Kanunu, 39; *Süzek,* İş Hukuku, 407-408; *Demir*, İş Hukuku, 144; *Senyen-Kaplan* (*Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan*), 108-109; *Senyen-Kaplan,* 123; Aynı yazar, İşgörme Edimi, 572; *Günay*, Ücret Ödemede Gecikme, 49; A. *Güzel*, 2005 Yılı Kararları Semineri, 68-69; Yargıtaya göre de, 34. maddedeki faiz, 32. maddede belirtilen ücret yanında fazla çalışma, ulusal bayram ve genel tatil, hafta tatili, geçici iş göremezlik ücretlerinde, gününde ödenmemesi koşuluyla uygulanır (Yarg. 9. HD., 27.10.2004, E. 2004/7054 K. 2004/24266 ve aynı t. E. 2004/8507 K. 2004/24281, *Kılıçoğlu,* İş Kanunu Yorumu, 372, 374-375); Yıllık ücretli izin alacağı konusundaki farklı Yargıtay kararları için bkz. aşağıda § 37, I, 3, c, cc; İkramiye alacağı için de aksi yönde, 2.4.2007, E. 2006/17708 K. 2007/9055, Çalışma ve Toplum, 2007/4, 295-298; Yargıtaya göre, işe iade davası ile tespit edilen 4 aya kadar boşta geçen süreye ait ücret ve diğer haklar için 34. maddedeki faiz, işe başlatmama tazminatı için ise yasal faiz uygulanmalıdır (9.3.2009, E. 2007/38672 K. 2009/6095, *Çil,* İlke Kararları, 2009, 253-255); Mevduat faizinde özel-kamu bankası ayırımı yapılmaksızın en yüksek faiz oranının belirlenmesi gerekir (27.4.2012, E. 2010/3969 K. 2012/14663, Çalışma ve Toplum, 2013/1, 468-471).

677 *Soyer*, Çalışmaktan Kaçınma Hakkı, 662.

işçinin ödenmeyen ikramiye alacağı sebebiyle iş görmekten kaçınabileceği kabul edilmiştir[678]. Bunun dışında söz konusu ücrete hafta tatili, bayram ve genel tatil ücretlerinin de dahil olduğunu kabul etmek gerekir.

Bu hakkın kullanımı için ücretin tamamının ödenmemesi gerekmez, kısmi ifa halinde de işçi iş görmekten kaçınabilir[679].

İş Kanunu Taslağında bu hükümden sonra yer verilmiş olan "ve işçiler çalışmadıkları sürece ücrete hak kazanırlar" eki Kanuna geçirilmemiştir. Ne var ki, işverenin temerrüdüne ilişkin Borçlar Kanunu hükümleri karşısında, söz konusu Taslak hükmünün Kanuna geçirilmemesine dayanılarak, iş görme borcunu yerine getirmekten kaçınan işçiye çalışmadığı sürenin ücretinin ödenmeyeceği gibi bir sonuca varılamaz[680]. Aksinin kabulü işçinin iş görmekten kaçınma hakkını kullanmasını olanaksız hale getirir[681].

İş Kanununun 34. maddesi ilk fıkrasındaki düzenleme ile ücreti öden-

---

678 Yarg. 9. HD., 11.4.2005, E. 2005/10352 K. 2005/12625, *Çil*, İş Kanunu Şerhi, 2, 2380, 2406-2408; 30.10.2007, E. 2007/19022 K. 2007/31935 ve F. *Şahlanan*'ın kararı isabetsiz bulan incelemesi, Tekstil İşv. D, Eylül 2008 eki, 2-4; Yargıtayın görüşünde *Süzek*, İş Hukuku, 409; Ü. *Narmanlıoğlu*, 2007 Yılı Kararları Semineri, 132-133; *Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 690; Nazlı*, Çalışma Hak ve Özgürlüğü, 154.

679 Buna karşılık öğretide ücretin kısmi ifa edilmesi halinde ödenmeyen kısmın dürüstlük kuralları çerçevesinde çalışmaktan kaçınmayı haklı gösterecek nitelikte olması gerektiği belirtilmektedir *Soyer*, Çalışmaktan Kaçınma Hakkı, 662; *Mollamahmutoğlu/Astarlı/ Baysal, 690; Nazlı*, Çalışma Hak ve Özgürlüğü, 154.

680 *Eyrenci*, Yeni Düzenlemeler, 155; *Ekmekçi*, İzinler ve İş Sağlığı, genel görüşme, 200; *Soyer*, Konferans Notları, 18; Aynı yazar, İş Görmekten Kaçınma Hakkı, 657-680; *Uçum*, Seminer Notları, 63; *Ulucan (Eyrenci/Taşkent/Ulucan)*, 149; *Köseoğlu*, İşyerinin Kapanmasının İş Sözleşmelerine Etkisi, 276; *Akyiğit*, Ercan: Ücreti Geciken İşçinin Çalışmaktan Kaçınması, Legal İHD, 2005, Sayı: 5, 23, 24; Ayrıntılı olarak *Süzek*, İş Hukuku, 411 vd.; *Sur*, İşçinin Çalışmaktan Kaçınma Hakkı, 402; E. *Özdemir*, İş Sözleşmesinin İçeriği, 55; *Senyen-Kaplan*, age, 108-109; *Alpagut*, İş Süreleri ve Ücret, 61; *Başterzi*, Çalışmanın Kesintiye Uğraması, 191 vd.; *Topuz*, 475-476; *Çil*, İş Kanunu Şerhi, C. 2, 2378-2379; *Sümer*, İş Hukuku Uygulamaları, 126; *Nazlı*, Çalışma Hak ve Özgürlüğü, 155 (Yazar, bu konudaki tartışmaları sona erdirmek için yasal düzenleme yapılmasını önermektedir, aynı yer); Aksi görüş, *Demir*, İş Hukuku, 144-145; *Günay*, İş Hukuku, 383; *Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal*, 694-695; *Kılıçoğlu*, İş Kanunu Yorumu, 373; *Şakar*, İş Hukuku Uygulaması, 93, dn. 14; *Narmanlıoğlu* I, 313; Yargıtaya göre de, işçilerin çalışmadıkları sürece ücrete hak kazanacakları yolunda İş Kanunu Taslağında yer verilen düzenlemenin Kanuna geçirilmemiş olması ve işçinin iş görmekten kaçınması suretiyle çalışmamasının kendi iradesiyle olması karşısında, iş görmekten kaçındığı altmış günlük ücretin ödenmesi talebiyle açılan davanın reddi gerekir (Yarg. 9. HD., 10.2.2005, E. 2004/13259 K. 2005/3782 ve C. *Tuncay* ile A. *Güzel*'in kararı, haklı olarak, isabetsiz bulan ayrıntılı incelemeleri, sırasıyla, Legal İHD, 2005/6, 649-654 ile Çalışma ve Toplum, 2005/2, 124-146); Ancak, Yargıtay kararları giderek işçi lehine değişiklik göstermiş (*Çil*, Ücretin Ödenmemesi, 1283) ve Yargıtayın 2009'da verdiği bir kararda, işverenin kendisinden isteyebileceği iş edimini ifaya hazır olması halinde işçinin ücrete hak kazanacağı kabul edilmiştir (Yarg. 9. HD., 16.11.2009, E. 2009/10493 K. 2009/31940, *Çil*, Ücret, 21); Yazara göre, çalışmaktan kaçınma hakkını kullanan bir işçinin ücrete hak kazanıp kazanamayacağı sorununun Yargıtayca yeni dönemde farklı bir şekilde değerlendirilmesi olasılığı vardır (*Çil*, Ücretin Ödenmemesi, 1283).

681 *Soyer*, aynı yer; *Topuz*, 475.

meyen işçi, iş görme borcunu yerine getirmekten kaçınma olanağına sahip kılınmış ve birden çok işçinin aynı yola başvurmasının Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununa göre kanun dışı grev olarak nitelenmesi gibi eskiden 1475 sayılı Kanunda bu konuda bir hüküm olmamasından kaynaklanan bir risk ortadan kaldırılmıştır[682].

Ayrıca, bu düzenleme yanında işçi, yasal bir seçenek olarak, ücretin ödenmemesi ya da eksik ödenmesi sebebine dayanarak iş sözleşmesini haklı sebeple feshedebilir (İş K, m. 24/II, e).

Eski 1475 sayılı Kanunda bu konudaki yasal düzenleme boşluğunun doldurulmasında, Yargıtayca, ücretlerin zamanında ödenmemiş olması halinde dava açma ve sözleşmeyi haklı nedenle feshetme olanağına sahip olan işçilerin topluca işi bırakmaları (eski) 2822 sayılı Kanunun uygulanmasında kanun dışı bir eylem olarak kabul edilmekte ve öğretide karşıt görüşler öne sürülmekteydi[683].

Yargıtaya göre, bu maddede öngörülen ücretin faizi ile birlikte ödenmesi konusunda işyerinde ücretlerin ödeme gününü belirleyen toplu iş sözleşmesi ya da iş sözleşmesi hükmü yoksa, faize hak kazanabilmek için işverenin temerrüde düşürülmesi şarttır[684].

e) Asgari ücret

aa) *Asgari ücret hakkı ve bundan yararlananlar:* İş Kanununa göre, iş sözleşmesi ile çalışan ve bu Kanunun kapsamında olan veya olmayan *her türlü işçinin* ekonomik ve sosyal durumlarının düzenlenmesi için Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca Asgari Ücret Tespit Komisyonu aracılığı ile ücretlerin asgari sınırları en geç iki yılda bir belirlenir (m. 39/I). Bu hükümle, İş Kanunu, Deniz İş Kanunu, Basın İş Kanunu ve Borçlar Kanununa göre çalışanlara asgari ücretten yararlanma olanağı tanınmıştır. Bütün işçileri kapsayan İş Kanununun bu hükmü sosyal adalet ve hakkaniyet ilkelerine, Anayasanın çalışma hakkı ve ödevine ilişkin 49. maddesi ile ücrette adalet sağlanmasına ilişkin 55. maddesine uygun bulunmaktadır. Ayrıca,

---

682 Düzenlemedeki "kişisel" ve "toplu" sözcüklerine dayalı anlatımın eleştirisi *Sur,* agm, 399-400; Ödenmesi gereken tarihten üç ay geçmesine rağmen ödenmeyen ikramiye için işçilerin bireysel kararlarına dayalı iş görme ediminden kaçınma eylemi kanun dışı grev sayılamaz (Yarg. 9. HD., 11.4.2005, E. 2005/10352 K. 2005/12625, *Çankaya/Günay/Göktaş*, 417-419; 14.4.2007, E. 2007/11016 K. 2007/11509, Kamu-İş Bilgi Bülteni, 2008, Sayı: 55, 16).

683 Yarg. 9. HD., 7.10.1993, E. 1993/3638 K. 1993/14256, İşv. D, Mart 1994, 15; 275 sayılı Kanun dönemindeki kararlar için *Oğuzman*, Toplu İlişkiler, 254, dn. 153; Öğretide, Yargıtay içtihadı yönündeki görüşe (*Oğuzman*, age, aynı yer) karşı, ücretleri zamanında ödenmeyen işçilerin BK. m. 81 çerçevesinde işlerini görmekten kaçınabilecekleri yolunda görüş (P. *Soyer*, İHU, İş K. m. 26 No. 1; C. *Tuncay*, İHU, TSGLK. m. 19 No. 2; M. *Sur*, Grev, 80 vd.; Aynı yazar, 1999 Yılı Kararları Semineri, 28-29) ortaya atılmıştı.

684 Yarg. 9. HD., 5.10.2004, E. 2004/12959 K. 2004/22023, Çimento İşv. D, Ocak 2005, 28-29; 11.4.2005, E. 2005/8566 K. 2005/12857, Legal İHD, 2005/8, 1739-1740.

bu düzenlemenin asgari ücretin dayanağı olan insani ve hatta iktisadi nedenlere[685] uygun düştüğü, asgari ücret için öngörülen ve 4709 sayılı Kanunla Anayasaya geçirilen, düşük ücretleri işçinin geçimini sağlayacak düzeye yükseltmek ilkesini (m. 55/son) göz önünde bulundurma yanında, eşit ücret ödenmesini sağlama, işverenler arasında haksız rekabete engel olma amaçları[686] ile de uyumlu olduğu açıktır.

Belirtelim ki, Maden Kanununun 2. maddesinde sayılan 4. Grup madenlerden "Linyit" ve "Taşkömürü" çıkarılan işyerlerinde, yer altında çalışan işçilere ödenecek ücret miktarı 39. maddeye göre belirlenen asgari ücretin iki katından az olamaz (6552 s.lı K.la Maden Kanununa eklenen ek m. 9)

bb) *Asgari ücret ve aile ihtiyaçları:* İş Kanununun 39. maddesinde asgari ücretin tespiti sırasında uygulanacak esasların çıkarılacak bir yönetmelikte belirlenmesi öngörülmüştür. Bu madde uyarınca çıkarılan Asgari Ücret Yönetmeliğine[687] göre, "asgari ücret, işçilere normal bir çalışma günü karşılığı ödenen ve işçinin gıda, konut, giyim, sağlık, ulaşım ve kültür gibi zorunlu ihtiyaçlarını günün fiyatları üzerinden asgari düzeyde karşılamaya yetecek ücret"tir (m. 4/d)[688]. Eski Yönetmelikten aynen alınan bu tanıma dayanılarak öteden beri öne sürülen ve asgari ücretin saptanmasında işçinin ailesinin değil, sadece kendisinin zorunlu ihtiyaçlarının göz önünde bulundurulacağı görüşü[689] isabetsizdir[690]. Çalışabilecek durumdaki aile bireylerinin dahi iş bulmada çektikleri güçlük ve ailelerin çoğunda bakıma muhtaç yaşlılarla küçük yaştaki çocukların varlığı karşısında, ücretini bunlarla paylaşmak ve bunlara destek olmak zorunda kalan çok sayıdaki işçinin yaşadığı ülkemizde asgari ücretin sadece işçinin kendi zorunlu ihtiyaçlarına göre saptanması gerçeklerimize uygun düşmez[691]. Kaldı ki, Kanunun 39. maddesinde, asgari ücretin işçinin ekonomik ve sosyal durumunun düzenlenmesi için belirleneceği ifade edilmektedir. Bunu aile ihtiyaçlarının

---

685 Bu nedenler için *Kutal*, Asgari Ücret, 25 vd.

686 *Kutal*, age, 32 vd.; *Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal*, 647-648; asgari ücretin amaçları konusunda ayrıca bkz. *Subaşı/Korkmaz*, 142-146; Bkz. ve karş. *Erdoğan*, İnsan Hakları, 273 vd.

687 RG 1 Ağustos 2004, 25540.

688 Asgari ücretin başka tanımları için bkz. *Subaşı*, İbrahim/*Korkmaz*, Adem: Türk Hukukunda Asgari Ücret, Prof. Dr. Turhan Esener'e Armağan C. I, İKÜ HFD, Özel Sayı, C.15, S.1, Ocak 2016, 131.

689 *Erkul*, İş Kanunu, 207; *Akyiğit*, İş Kanunu Şerhi, 1183; *Dereli*, Labour Law, 143.

690 Aynı yönde, *Subaşı/Korkmaz*, 191-192.

691 *Kutal*, Asgarî Ücret, 235; *Tunçomağ*, Asgari Ücret Kavramı, 435; *Centel*, Ücret, 186; *Demircioğlu/Centel*, 145; *Süzek*, İş Hukuku, 397; *Demir*, İş Hukuku, 154; *Erkul/Gökçek Karaca*, 195-196; *Akyiğit*, İş Kanunu Şerhi, 2, 1476; *Tunçomağ*, agm, 433; *Işıklı*, İş Hukuku, 89; *Dereli*, Labour Law, 98; Aksi görüş *Turan*, Ferdi İş Hukuku, 85.

gözetilmesi olarak yorumlamak gerekir[692]. Ailenin kaç kişiden oluşacağı konusu tartışmalara yol açabilirse[693] de ailenin tümüyle gözden uzak tutulması düşünülemez.

Herhalde bu zorluk nedeniyle, 1972 yılında ve sonraki yıllarda çıkarılan asgari ücret kararlarında aile ihtiyaçlarını karşılayan rakamların tartışılmasına girilmemekle beraber, aileyi göz önüne almadan yapılacak bir asgari ücret saptamasının yetersizliği kabul edilerek, işçinin kendisi için hesaplanan asgari ücrete eklemeler yapılmış, ancak 1982 yılından itibaren günümüze kadar verilen asgari ücret kararlarında çocuğa ilişkin harcama tutarından söz edilmemiş ve hesaplamada sadece işçinin ihtiyacı göz önüne alınmıştır[694].

Asgari ücretten işçiler yanında devlet memurları da yararlanmaktadır. 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun değiştirilmesine ve 12 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin değiştirilerek kabulüne ilişkin 1897 sayılı Kanunun 146. maddesinde, memurlara ödenecek asgarî aylık tutarının bulunulan yerde İş Kanunu gereğince işçiler için saptanan asgari ücretin aylık tutarından aşağı olamayacağı açıkça hükme bağlanmıştır[695].

cc) *Asgari ücreti belirleme esasları:* Asgari ücret, bütün işkollarını kapsayacak şekilde belirlenir (Yön. m. 6)[696] ve bu belirlemede dil, ırk, renk, cinsiyet, engellilik, siyasal düşünce, felsefî inanç, din ve mezhep ile benzeri sebeplere dayalı herhangi bir ayrım yapılamaz (Yön. m. 5)[697].

Asgari ücret, en geç iki yılda bir olmak üzere belirlenir (Yön. m. 7/I)[698].

Asgari ücretin belirlenmesinde, ülkenin içinde bulunduğu sosyal ve ekonomik durum, ücretliler geçinme indeksleri, bunlar yoksa geçinme indeksleri, fiilen ödenmekte olan ücretlerin genel durumu ve geçim şartları göz önünde bulundurulur (Yön. m. 7/II).

Asgari ücretin, bir günlük ücret olarak belirlenmesi esastır. Aylık, haftalık, saat başına, parça başına veya yapılan iş tutarına göre ücret ödenen durumlarda gerekli ayarlamalar buna göre yapılır (Yön. m. 6). Birden çok işyerinde kısmi süreli olarak çalışan işçinin asgarî ücreti çalıştığı gün veya

---

692 *Çelik*, Asgarî Ücret Sorunu, 129; *Tunçomağ/Centel*, 108; Z. *Okur*, 357-358; *Günay*, İş Kanunu 2, m. 33, 1582; *Taşman I*, 341-342; *Demir*, İş Hukuku, 154.

693 Yuk. ag rapor özeti, 16; *Kutal*, age, 44 ve 235 vd.

694 Bilgi ve kaynak için bkz. *Çelik*, İş Hukuku Dersleri, 23. Bası, 160 ve dn. 102-106.

695 Bunun yarattığı temel sorun için bkz. *Üçışık*, Fehim: Asgarî Ücret ve Devlet Memurları, İİTİA Türkiye Ekonomisi Enstitüsü Bülteni, Eylül 1977, 4 vd.

696 Eski Yönetmelikte, asgarî ücretin bir veya birden fazla işkolunu da kapsayabileceği ve yerel veya bölgesel düzeyde de olabileceği esaslarına yer verilmişti.

697 Yönetmeliğin 5. maddesi 2014 tarihinde değiştirilerek maddeye renk ve engellilik sebebiyle de ayırımcılık yapılamayacağı hükmü eklenmiştir, Bkz. Asgari Ücret Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik, RG 19 Nisan 2014, 28977.

698 Bu konuda bkz. *Bakırcı*, Çocuk ve Genç İşçilerin Hakları, 353 vd.; Yönetmeliğin 7. maddesinde yer alan, "işçilerin 16 yaşını doldurmuş olup olmadıklarına göre ayrı ayrı belirlenir" ibaresi 2014 yılında yapılan Yönetmelik değişikliği ile metinden çıkarılmıştır.

saatler oranında hesaplanır[699]. Yargıtaya göre, günlük asgari ücret 7,5 saat çalışmanın karşılığı olduğundan kısmi süreli çalışmanın buna göre hesap edilmesi gerekir[700].

dd) *Asgari ücreti saptama yetkisi:* Asgari ücretler, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığında toplanacak Asgari Ücret Tespit Komisyonu tarafından belirlenir (İş K, m. 39/I).

3008 sayılı İş Kanununun yürürlüğü sırasında, asgari ücretin yerel komisyonlarca saptanması sonucu doğan aksaklıklar göz önüne alınarak 931 sayılı Kanundan itibaren asgari ücret hadlerinde yeknesaklığın sağlanabilmesi ve zamanla değişen koşullara uygun asgari ücretin belirlenebilmesi için merkezi bir komisyon kurulması öngörülmüş bulunmaktadır[701].

Asgari Ücret Tespit Komisyonu, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının göstereceği üyelerden birinin başkanlığında, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Çalışma Genel Müdürü veya yardımcısı, İş Sağlığı ve Güvenliği Genel Müdürü veya yardımcısı, Devlet İstatistik Enstitüsü Ekonomik İstatistikler Dairesi Başkanı veya yardımcısı, Hazine Müsteşarlığı temsilcisi, Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığından konu ile ilgili dairenin başkanı veya yetki vereceği bir görevli ile bünyesinde en çok işçiyi bulunduran en üst işçi kuruluşundan değişik işkolları için seçilecek beş, bünyesinde en çok işvereni bulunduran işveren kuruluşundan değişik işkolları için seçilecek beş temsilciden kurulur. Komisyon en az on üyenin katılmasıyla toplanır ve üye oylarının çoğunluğuyla karar verir. Oyların eşitliği halinde Başkanın bulunduğu taraf çoğunluğu sağlamış sayılır (İş K, m. 39/II).

Asgari Ücret Tespit Komisyonu kararları Resmi Gazete'de yayımlanır ve yayımlandığı tarihi izleyen ayın ilk gününden itibaren yürürlüğe girer (Yön. m. 11). Kanunda belirtilmemekle beraber, genel hükümlere göre, kesin karara karşı Danıştaya başvurmak olanağı vardır. Zira, "İdarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolu açıktır" (AY, m. 125/I)[702].

ee) *Asgari ücret kararının niteliği:* Kanunun asgarî ücrete ilişkin hükmü *emredici hukuk kuralı* niteliğindedir. Bu nedenle, işçilere, saptanan asgari ücretlerden düşük ücret ödenemez ve iş sözleşmelerinde veya toplu iş sözleşmelerine bunun aksine hükümler konulamaz (Yön. m. 12/I)[703]; bunun

---

[699] Yarg. 9. HD., 16.5.1994, E. 1994/7505 K. 1994/7380 ve C. *Tuncay*'ın Notu, Çimento İşv. D, Mart 1995, 19-20; 3.7.1996, E. 1996/9759 K. 1996/15333, *Ekonomi*, 1996 Yılı Emsal Kararları, 183; Aynı görüş *Esener*, 185; *Ekonomi I*, 140; *Eyrenci*, Kısmi Süreli Çalışmalar, 44; *Centel*, Kısmî Çalışma, 63; *Caniklioğlu/Canbolat*, 241.

[700] Yarg. 9. HD., 3.7.1996, E. 1996/9759 K. 1996/15333, Tekstil İşv. D, Kasım 1993, 16; Yarg. HGK, 12.3.2003, E. 2003/21-143 K. 2003/159, Legal İHD, 2004/2, 594-597.

[701] İş Kanunu (931) Tasarısı, Gerekçe, m. 34 (33), 6.

[702] Aynı yönde *Subaşı/Korkmaz*, 196. Türk asgari ücret sistemi ve uygulama sorunlarına ilişkin öneriler için bkz. *Subaşı/Korkmaz*, 207 vd.

[703] *Subaşı/Korkmaz*, 200-201.

altındaki ücretler asgarî ücret miktarına yükseltilir[704]. Bu durum karşısında, Yargıtayca kabul edildiği üzere, normal çalışma süresine uygun olarak çalıştığı halde asgari ücretin altında kendisine ücret ödendiği ortaya çıkan ve asgari ücret üzerinden ücret alması gereken işçinin kıdem ve ihbar tazminatı asgari ücrete göre hesaplanmalıdır[705].

Toplu iş sözleşmelerinde kararlaştırılan "işyeri asgari ücreti" ile yasal asgari ücret karıştırılmamalıdır. Bu deyim işyerlerindeki taban ücreti ifade etmek üzere kullanılmaktadır. Asgari ücretin, hangi deyimle ifade edilirse edilsin, toplu iş sözleşmesi ile kararlaştırılan bütün ücretleri etkileyeceği kuşkusuzdur. Ancak, bu etki asgari ücretin altındaki ücretler için söz konusudur. Yönetmelikte yer alan bir hükme göre de, "İşverenler tarafından işçilere sağlanan sosyal yardımlar sebebiyle asgarî ücretten her hangi bir indirim yapılamaz" (m. 12/II). İşverenler yayımlanan asgari ücretleri işyerlerinde işçilerin kolayca görebilecekleri bir yerde ilân etmek zorundadır (m. 12/son).

Asgari ücret ödemeyen veya noksan ödeyen işverene karşı işçinin ödenmeyen ücret tutarını talep ve dava hakkı ile 24. maddeye göre sözleşmeyi haklı nedenle feshetme olanağının bulunduğu kuşkusuzdur. Ayrıca, bu durumlarda işveren hakkında para cezasına hükmolunur (İş K, m. 102/a).

f) Çalışma sürelerinde çalışılmadığı halde ücret ödenmesi

Ücret, kural olarak ancak yapılan iş karşılığı ödenir. Bunun sonucu olarak çalışma yoksa ücret ödenmez. İş Kanunu bu kurala açıkça yer vermiştir (m. 32/I).

Ancak iş mevzuatı ile bu kurala çeşitli istisnalar konulmuştur. İş Kanununda, Ulusal Bayram, genel tatiller ve hafta tatili ile yıllık ücretli izin süresinde işçinin çalışmadan ücret alması öngörülmüş bulunmaktadır[706]. Bunlardan ayrı olarak aşağıdaki hallerde, işçinin normal çalışma süreleri içinde çalışmadığı halde ücretini alabilmesi olanakları tanınmıştır.

aa) *İşçinin işi yapmasının imkânsız duruma gelmesi:* İşçinin iş yapmasını imkânsız hale getiren hastalık, gebelik, askerlik ve diğer bazı durumlarda ücretin tamamının veya bir kısmının ödeneceğini öngören kanun hükümleri vardır. Bu durumlarla ilgili açıklamalara aşağıda yer verilmektedir. Ayrıca bu durumları da içine almak üzere evlenme, ölüm, doğum, yargı organlarına çağrılma gibi durumlarda ücret ödenmesini düzenleyen toplu iş sözleşmesi hükümlerine rastlanmaktadır.

---

[704] İşçiye sözleşme ücretine ilaveten asgari ücret farkının ödeneceği görüşü *Reisoğlu*, Seza: Toplu İş Sözleşmeleri Açısından Asgarî Ücret, TÜHİS, Kasım 1988, 9 ve orada belirtilen Yargıtay kararı (Yarg. 9. HD., 13.9.1988, E. 1998/5863 K. 1988/7997, Tekstil İşv. D, Aralık 1988, 16).

[705] Yarg. 9. HD., 18.12.1997, E. 1997/18159 K. 1997/21849, Tekstil İşv. D, Şubat 1998, 16-17.

[706] Bkz. aşağıda § 35 ve § 37.

İşçinin hastalığı halinde ücret ödenmesi, İş Kanununda sadece aylık ücret alanlar için söz konusu edilmiştir. Kanuna göre, aylık ücret alanların ücretleri tam olarak ödeneceğinden (m. 49/son), bunların hastalanmaları halinde Sosyal Sigortalar Kurumunca (şimdi: Sosyal Güvenlik Kurumunca) ödenen işgöremezlik ödeneği işverence tama yükseltilir (m. 48/II). Aynı hükümler uyarınca aylıklı işçinin *izinli* veya başka nedenlerle *mazeretli olduğu hallerde* de işverence aylığın tam olarak ödenmesi zorunludur[707]. Buna karşılık, diğer ücret şekillerinde, aksi iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi ile kararlaştırılmamışsa, işçinin izinli ve istirahatli olduğu günler için işverenin ücret ödeme yükümlülüğü yoktur[708].

Gebelik halinde, İş Kanununda, süre vermeksizin fesih konusuna ilişkin olmakla beraber, işçinin işe gidemediği süreler için ücret işlemeyeceği yolundaki açık hüküm karşısında (İş K. m. 25/I b, son), Borçlar Kanununun 409. maddesindeki işçinin hastalık gibi nedenlerle işi yapamaması halinde bu süreye ilişkin ücreti isteyebilmesine olanak veren genel hükümden burada yararlanmak söz konusu olamaz. Basın İş Kanununda ise kadın gazetecinin gebeliği halinde, gebeliğin yedinci ayından itibaren doğumun ikinci ayı sonuna kadar izinli sayılacağı ve bu süre için gazeteciye son ücretinin yarısının ödeneceği, diğer teşekküllerden alınan yardımın bu ödemeyi etkilemeyeceği belirtilmektedir (m. 16/son)[709].

Askerlik nedeniyle işinden ayrılan işçiye ücret ödeneceği yolunda İş Kanununda bir hüküm yer almış değildir. Tersine, İş Kanununun 31. maddesi, muvazzaf askerlik ödevi dışında silâh altına alınan işçinin iş sözleşmesinin feshedilmiş sayılabilmesi için beklenmesi gereken iki ay ilâ doksan günlük süre içinde işçinin ücretinin işlemeyeceğini ifade etmektedir. Özel nitelikteki bu hüküm karşısında, Borçlar Kanununun 409. maddesindeki "Uzun süreli bir hizmet ilişkisinde, işçi... askerlik veya kanundan doğan sebeplerle kusuru olmaksızın ... kısa bir süre işgörme edimini ifa edemezse işveren... o süre için ücret ödemekle yükümlüdür" hükmü uygulanamaz[710]. İş Kanununda muvazzaf askerlik için bir hüküm bulunmamaktadır. Bu boşluğa dayanarak Borçlar Kanununun belirtilen hükmünden yararlanma olanağı yoktur. Bunun muvazzaf askerlik süresini kapsayacak kadar geniş yorumlanması düşünülemez[711]. Buna karşılık, Basın İş Kanununda bu durum düzenlenmiş, talim ve manevra dolayısıyla silâh altına alınan gazetecinin bu süre için ücret hakkını muhafaza edeceği, kısmî veya umumi seferberlik dolayısıyla silâh altına alınan gazeteci hakkında da aynı esasın uygulanacağı belirtilmiştir (m.

---

707 Bkz. aşağıda § 36 II 3; Aynı yönde *Çil*, Ücret, 36 ve orada yollama yapılan Yarg. 9. HD., 20.4.2010, E. 2008/23521 K. 2010/11354, 37-38; Bu konuda ayrıca bkz. *Bilgili*, Özkan: İstirahatli İşçiye Ücreti Tam Olarak Ödenir (Mi?), Legal İHD, 2011/32, 1339-1372.

708 İzinle ilgili olarak, Yarg. 9. HD., 18.12.1997, E. 1997/18151 K. 1997/21841, İşv. D, Mart 1998, 17 ve istirahatle ilgili olarak, 24.3.1997, E. 1996/22037 K. 1997/5635, Çimento İşv. D, Temmuz 1997, 19; 10.2.1998, E. 1997/20813 K. 1998/1274, İşv. D, Mart 1988, 17-18.

709 Gebelik konusunda bilgi için *Sözer*, Ali Nazım: Hamilelik ve İş Hukukundaki Sonuçları, Adalet Dergisi, Kasım-Aralık 1982, 1049-1072; *Senyen-Kaplan*, Kadın İşçi, 94 vd.

710 Yeni düzenlemeye uygun şekilde eski BK hükmü ile ilgili olarak bkz. *Tunçomağ/Centel*, 111; Aksi görüş *Tolga*, 162.

711 Bkz. ve karş. *Davran*, 702, 704-705; *Oğuzman*, Fesih, 90-91, dn. 202; *Tunçomağ/Centel*, aynı yer; *Centel*, Ücret, 251.

16/I, II). Ayrıca, aynı maddede, ilk muvazzaf askerlik hizmeti için silâh altına alınan gazeteciye normal askerlik süresince son aldığı ücretin yarısının ödeneceği hükme bağlanmıştır (f. III)[712].

bb) *Zorlayıcı nedenlerin ortaya çıkması:* Zorlayıcı nedenlerin[713] ortaya çıkması halinde, zorlayıcı neden işçinin çalıştığı işyerinde bir haftadan fazla süre ile işin durmasını gerektiriyorsa (İş K, m. 24/III) veya işyerinde işçiyi bir haftadan fazla süre ile çalışmaktan alıkoyacak şekilde ise (m. 25/III), çalışmayan veya çalıştırılmayan işçiye bu bekleme süresi içinde bir haftaya kadar her gün yarım ücret ödenir (m. 40)[714].

9. *Ücretin korunmasına ilişkin cezaî düzenlemeler*

Türk Ceza Kanununda[715] "iş ve çalışma hürriyetinin ihlali" başlığı altında ücretin cezaî yönden korunmasına ilişkin hükümlere yer verilmiştir. Kanuna göre, çaresizliğini, kimsesizliğini ve bağlılığını sömürmek suretiyle kişi veya kişileri ücretsiz olarak veya sağladığı hizmet ile açık bir şekilde orantısız düşük bir ücretle çalıştıran veya bu durumda bulunan kişiyi, insan onuru ile bağdaşmayacak çalışma ve konaklama koşullarına tabi kılan kimseye altı aydan üç yıla kadar hapis veya yüz günden az olmamak üzere adli para cezası verilir (m. 117/2). Bu durumlara düşürmek üzere bir kimseyi tedarik veya sevk veya bir yerden diğer bir yere nakleden kişiye de aynı ceza verilir (m. 117/3). Başka bir hükme göre, cebir veya tehdit kullanarak işçiyi veya işverenlerini ücretleri azaltıp çoğaltmaya veya evvelce kabul edilenlerden başka koşullar altında anlaşmalar kabulüne zorlayan kişiye altı aydan üç yıla kadar hapis cezası verilir (m. 117/4)[716].

II. İşverenin İşçiyi Koruma Borcu[717]

1. *Genel olarak*

İşverenin işçiyi koruma borcunun yasal dayanağı Türk Borçlar Kanununun "işçinin kişiliğinin korunması" başlıklı[718] 417. maddesinde yer almaktadır. Anılan maddeye göre *"İşveren, hizmet ilişkisinde işçinin kişiliğini korumak ve saygı göstermek ve işyerinde dürüstlük ilkelerine uygun bir düze-*

---

712 Bu konuda bkz. *Tuncay*, Basında İşçi-İşveren İlişkileri, 56-58.

713 Zorlayıcı neden kavramı için bkz. aşağıda § 26 III 2a, cc.

714 Bu düzenleme ile ilgili eleştiri ve öneriler için *Soyer*, M. *Polat*: İşletme Rizikosu Teorisi ve Türk Hukuku, Muhittin Alam Armağanı, Dokuz Eylül Üniversitesi HFD, Yıl: 2, S. 2, İzmir 1983, 114-116.

715 5237 sayılı Kanun, RG 12 Ekim 2004, 25611; 5377 sayılı Kanun, RG 8 Temmuz 2005, 25869.

716 Bilgi için *Öztürk*, 142 vd.; *Yarsuvat*, makale, 141-142.

717 Öğretide bu borç için "İşçiyi Gözetme Borcu", "Gözetim Borcu", "İş Güvenliğini Sağlama Borcu" gibi deyimler de kullanılmaktadır. Kaynaklar için *Çelik*, İş Hukuku Dersleri, 17. Bası, 2004, 153, dn. 76; Konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için *Süzek*, İş Hukuku, § 15.

718 Bu başlığın "işçiyi koruma borcu" olarak ifade edilmesinin daha isabetli olacağı görüşü için bkz. *Caniklioğlu*, Hizmet Sözleşmesinin Genel Bir Değerlendirmesi, 101.

ni sağlamakla, özellikle işçilerin psikolojik ve cinsel tacize uğramamaları ve bu tür tacizlere uğramış olanların daha fazla zarar görmemeleri için gerekli önlemleri almakla yükümlüdür" (f.1)[719]. Aynı maddenin ikinci fıkrasına göre ise, *"İşveren, işyerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli her türlü önlemi almak, araç ve gereçleri noksansız bulundurmak; işçiler de iş sağlığı ve güvenliği konusunda alınan her türlü önleme uymakla yükümlüdür"*. Böylece kanun koyucu ilk fıkra ile geniş anlamda işçiyi koruma (gözetme) borcunu, ikinci fıkrasında ise onun sağlığını ve bedensel bütünlüğünü korumayı amaçlayan dar anlamda koruma (gözetme) borcunu düzenlemiştir. Önemle belirtelim ki, işverenin işçinin sağlığını koruma borcu sadece fiziksel tehlikelere karşı değil psikososyal tehlikelere ve risklere[720] karşı korumayı da içerir[721].

İşçinin kişiliğinin korunması, kişilik değerlerine dâhil olan her türlü hakkının korunmasını gerektirir[722]. Bu bağlamda işçinin bedensel bütünlüğünü koruyan tüm önlemlerin alınması, maddi ve manevi değerlerine saygı gösterilmesi[723], ancak bunlarla sınırlı olmaksızın kişilik hakkı kapsamında düşünülmesi gereken işverenin iş ilişkisi nedeniyle işçinin özel yaşam alanına dâhil olan ve korunması gereken bilgilerini koruması, başkaları ile paylaşmaması da bu yükümlülüğün kapsamındadır. Nitekim öğretide de, gözetme borcunun işçinin hayatı ve sağlığının korunması ile sınırlı olmaksızın, işçiye bilgi verme, iş ilişkisi nedeniyle işçi hakkında öğrenilen bil-

---

719 Yarg. 22. HD., 3.2.2014, E. 2013/2432 K. 2014/1306, Çalışma ve Toplum, 2014/4, 460-461. Kararda belirtildiği üzere işçinin bu kurala uymaması işverene haklı fesih olanağı sağlar.

720 Bu tehlikelerin en önemlilerinden biri de işyerindeki psikolojik tacizdir. Bu tehlikeler ve riskler konuda bkz. *Vatansever*, Çiğdem: Risk Değerlendirme'de Yeni Bir Boyut: Psikososyal Tehlike ve Riskler, Çalışma ve Toplum, 2014/1, 117 vd.; Psikolojik taciz konusunda bkz. aşağıda 2 numaralı başlık.

721 *Arslan Ertürk*, 302-303.

722 Bu konuda bkz. *Ünal*, Canan, Karşılaştırmalı Hukuk Işığında İşyerinde Psikolojik Tacizin İşverenin İşçinin Kişiliğini Koruma ve Eşit Davranma Borcu Kapsamında Değerlendirilmesi, Legal İHD, 2013/37; *Arslan Ertürk*, Psikolojik Taciz, 303 vd.

723 Yargıtay 9. HD vermiş olduğu bir kararda, hacca gitmek için başvuruda bulunan öğretmen işçinin hac kurasının okulların açık olduğu döneme denk gelmesi üzerine işverenden ücretsiz izin talep etmesi, ancak işverenin izin vermemesi üzerine rapor alarak hacca gitmesi nedeniyle iş sözleşmesinin haklı nedenle feshini, işverenin işçiyi gözetme borcuna aykırı bulmuştur. Özel Daireye göre, işçiyi gözetme borcunun kapsamına işçinin kişiliğinin, özel yaşamının, sağlığının, bedensel ve ruhsal bütünlüğünün, ahlaki değerlerinin korunmasının da girdiği dikkate alındığında bu durumun işverene haklı nedenle fesih hakkı vermeyeceği, dolayısıyla işçinin kıdem tazminatı talep hakkı olduğunu kabul etmek gerekir, 12.02.2014, E. 2014/664 K. 2014/4313, Çalışma ve Toplum, 2015/2, 328-330. Yargıtay kararını isabetsiz bulan görüş ve inceleme için bkz. *Dulay*, Dilek: Karar İncelemesi, Karar İncelemesi İşverenin Gözetim Borcunun Kapsamına İşçinin Ahlaki Değerlerinin Korunmasının Gireceğini Öngören Bir Yargıtay Kararının Değerlendirilmesi, Çalışma ve Toplum, 2016/1, 263-274.

gilerin (sağlık durumu, medeni hali vs.) saklanmasını ve işçinin işyerine getirdiği araç ve eşyayı korumayı da içerdiği belirtilmektedir[724].

Öğretide Türk Borçlar Kanununun çıkarılmasından önce gözetme borcunun sınırını ve kapsamını Medeni Kanununun 2. maddesinde hükme bağlanmış olan dürüstlük ve iyi niyet kurallarının belirlediği belirtilmekteydi[725]. Borçlar Kanununun 417. maddesinde işverenin işyerinde dürüstlük ilkelerine uygun[726] bir düzeni sağlama yükümlülüğünden söz edilmekle artık bu sınırın dürüstlük ilkesi olduğu Kanunda özel olarak belirtilmiş olmaktadır. Ancak hemen ifade etmek gerekir ki, 417. maddede bu yükümlülüğün sadece işyeri ile sınırlı tutulması kanaatimizce isabetli olmamıştır. Bunun yerine bizce "iş ilişkisi içinde" veya "iş organizasyonu içinde" denilmesi çok daha isabetli olurdu. Zira işçinin örneğin bir başka işyerine çalışmak için gönderilmesi halinde de eğer dürüstlük kuralı bazı önlemler alınmasını gerektiriyorsa işveren gözetme borcu gereği bunlara da dikkat etmek zorundadır.

Yukarıda da belirtildiği gibi, işçinin sadakat borcuna karşı işverenin de dürüstlük kurallarına uygun hareket ederek işçiyi koruması gerekir. Bunun kapsamına işçinin kişiliğine, şeref ve haysiyetine diğer işçilerden ve üçüncü kişilerden gelebilecek müdahale ve tecavüzlere, cinsel tacize karşı korumak için işverenin gerekli önlemleri alması (İşK, m. 24/II, d; BK m.417/1) da girer[727]. Aynı şekilde işçinin özel yaşamının ve temel haklarının işverenden gelebilecek müdahalelere karşı dà korunması gerekir. Ancak burada işçinin işyerindeki özel yaşam alanının sınırsız olmadığını da kabul etmek gerekir. Gerçekten işveren diğer işçilerin ya da üçüncü kişilerin sağlık ve gü-

---

724 *Yıldız*, Gaye Burcu: İşverenin İş Kazasından Doğan Hukuki Sorumluluğu, Toprak İşveren D., S.86, 2010, 1.

725 *Yıldız*, İşverenin İş Kazasından Doğan Hukuki Sorumluluğu, 1; *Arslan Ertürk*, Psikolojik Taciz, 306 vd.

726 Burada sözü edilen ilkenin MK m.2 anlamındaki dürüstlük olmadığı, mehaz Kanunda olduğu gibi ahlaka uygunluk "moralite" olarak anlaşılmasının gerektiği görüşü için bkz. *Güzel/Ugan Çatalkaya*, Dürüstlük Kuralı, 58; Avrupa Sosyal Şartı m.26'daki hükme uygun olarak "insan onuruna uygun" ortam sağlanması biçiminde anlaşılması görüşü için bkz. *Heper*, Hande: Uluslar arası Düzenlemeler Işığında İşyerinde Psikolojik Tacizle Mücadele: Avrupa Ülke Örnekleri ve Türkiye İçin Öneriler, Prof. Dr. Fevzi Demir'e Armağan, Legal İHD, Özel Sayı, 2016, 456, dn.92'deki yazarlar.

727 *Ulusan*, 21-23; A. R. *Okur*, İşyerinde Cinsel Taciz, 4; *Centel I*, 179 ve orada yollama yapılan MünchArbR/*Blomeyer*, § 95 Rn. 26; Ayrıca *Zöllner/Loritz/Hergenröder*, § 17 I 2; *Hanau/Adomeit*, Rn. 596; ErfK/*Preis*, § 611 BGB, Rn. 765; *Rehbinder*, 109, 115, 135; *Senyen-Kaplan*, Kadın İşçi, 165 vd., 191 vd.; Cinsel taciz konusunda geniş bilgi için bkz. *Bakırcı*, İşyerinde Cinsel Taciz; Aynı yazar, İşyerinde Cinsel Taciz ve Türk İş Hukukuna İlişkin Çözüm Önerileri, Turhan Esener'e Armağan, Ankara 2000, 437-458; *M. Sur*, 1999 Yılı Kararları Semineri, 23-24; *Özdemir*, Erdem: İşyerinde Cinsel Taciz, Çalışma ve Toplum, 2006/4, S. 11, 83 vd; *Bilgili*, Abbas: İş Hukuku Açısından İşyerinde Cinsel Taciz, Sicil, S. 22, 2011, 63 vd.

venliklerini sağlamak gibi daha üstün bir yarar ya da kanundan doğan bir yükümlülük nedeniyle işçinin temel haklarına müdahale edebilir[728]. Fakat bu konuda da müdahalenin kapsam ve sınırlarının belirlenmesi özel önem taşır. Bu bağlamda, dürüstlük kuralı gereği öncelikle işçinin bu konuda bilgilendirilmesi gerekir. Bunun dışında işverenin işçinin temel hakkına müdahale niteliği taşıyan davranışının meşru bir amaca dayanıp dayanmadığı, gerekli olup olmadığı, gerekli ise uygulanan yöntemin uygun olup olmadığı, ayrıca amacı gerçekleştirmeye yetecek kadar bir müdahaleyi aşıp aşmadığı, yani ölçülü olup olmadığı gibi birçok hususun da araştırılması gerekir[729].

İşverenin sadece işçinin hayatı ve sağlığını koruması amacıyla konulmuş iş sağlığı ve güvenliği kurallarına uygun hareketi yeterli sayılamaz. Bundan başka, işçinin eşyası için de işverenin koruma borcu vardır. Örneğin, açık veya örtülü olarak iş sözleşmesinde yer almasa bile, işçilerin giyim eşyaları ile işyerine gelmek için kullandıkları otomobil, motosiklet, bisiklet gibi taşıt araçlarının ve diğer araç ve gereçlerinin işyerine sokulması halinde bunların çalışma süresince işverence saklanması ve korunması gerekir. Ancak, işverene böyle bir borç yükleyebilmek için bunların işyerine işverenin bilgisi ve izni dâhilinde sokulması zorunludur[730].

Bunların dışında işçinin kişisel verilerinin onun kişilik değerlerine dâhil olduğu şüphesizdir. Bunun sonucu olarak işçinin kişisel verilerinin korunması işverenin işçiyi koruma, kişiliğine saygı gösterme borcunun bir gereğidir. Ancak işçinin kişisel verilerinin korunması, öneminden dolayı, iş sözleşmesinden doğan bir borç kapsamında bırakılmamış birçok pozitif düzenlemenin konusu olmuştur. Gerçekten işverenin bu konuda hem Türk Borçlar Kanununun 419. maddesi hem İş Kanununun 75. maddesi hem de 2016 yılında çıkarılan Kişisel Verilerin Korunması Hakkında Kanun hükümlerini dikkate alması, bunlara uygun bir sistem oluşturulması gerekir. Borçlar Kanununun 419. maddesine göre, "İşveren, işçiye ait kişisel verileri, ancak işçinin işe yatkınlığıyla ilgili veya hizmet sözleşmesinin ifası için zorunlu olduğu ölçüde kullanabilir. Özel kanun hükümleri saklıdır". İş Kanununun 75. maddesine göre ise, işveren, işçi hakkında edindiği bilgileri dürüstlük kuralları ve hukuka uygun olarak kullanmak ve gizli kalmasında işçinin haklı çıkarı bulunan bilgileri açıklamamakla yükümlüdür (f.2). Bunların dışında 2016 yılında çıkarılan 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu[731] da kişisel verilerin elde edilmesi, kaydedilmesi, açıklanması, aktarılması gibi veriler üzerinde gerçekleştirilen her türlü işlemi kapsa-

---

728 *Güzel/Ugan Çatalkaya*, Dürüstlük Kuralı, 61.

729 *Güzel/Ugan Çatalkaya*, Dürüstlük Kuralı, 61. Bu konuda Avrupa Adalet Divanın işçinin temel haklarına müdahale teşkil edecek bir davranışın hukuka uygun olup olmadığını denetlerken kullandığı, gereklilik, elverişlilik ve ölçülülük ilkeleri için bkz. *Çetin*, 81 vd.

730 *Söllner/Waltermann*, Rn. 202; *Preis*, aynı yer; Bkz. ve karş. *Rehbinder*, 124 vd.; *Ulusan*, 25.

731 RG 7 Nisan 2016, 29677.

mına almakta, bu konuda kapsamlı ve önemli hükümler içermektedir[732]. Bu hükümlerin işçilerin kişisel verileri hakkında uygulanacağı açıktır.

İşveren işçinin özel hayatının gizliliğini ihlal eder ya da kişisel verilerini hukuka aykırı bir biçimde elde eder ya da başkalarına açıklar, yayarsa Türk Ceza Kanununun "özel hayatın gizliliğini ihlal" başlığını taşıyan 134., "Kişisel verilerin kaydedilmesi" başlıklı 135. ve "Verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme" başlıklı 136. ve devamı maddelerine göre cezalandırılabilir.

2. *İşverenin işçileri psikolojik tacize karşı koruma yükümlülüğü*

İşverenin Türk Borçlar Kanununun 417. maddesi ile pozitif temele kavuşturulan önemli bir yükümlülüğü de işçiyi cinsel ve psikolojik tacize karşı koruma yükümlülüğüdür. Belirtelim ki, özel olarak düzenlenmemiş olsa da işverenin işçiyi psikolojik tacize karşı koruma borcu olduğunu kabul etmek gerekirdi. Zira işçiyi koruma ve gözetme borcu, yukarıda da belirtildiği gibi, işverenin işçinin kişilik haklarına saygı göstermesini ve onu diğer işçilerden gelecek saldırılara karşı korumasını da gerektirir. Kaldı ki, işverenin işçilerin sağlığını ve güvenliğini sağlama yükümlülüğü de bu konuda yasal dayanak olabilecek niteliktedir. Zira iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin hükümler işçilerin sadece fiziksel açıdan değil, ruhsal ve psikolojik açıdan da sağlıklı olmalarını, bir başka deyişle psikolojik tacize karşı da korunmasını gerekli kılar[733]. Gerçekten sağlığı sadece fiziksel olarak sağlıklı olma anlamında düşünmek mümkün değildir.

Tüm bunlara rağmen psikolojik tacizin kanunda açık olarak düzenlenmesinin önemi de yadsınamaz. Bazı işveren ya da işveren vekillerinin bağımlılık ilişkisi içinde sözleşmenin güçsüz tarafı olan işçinin üzerindeki yönetim hakkını kötüye kullanarak onlara psikolojik taciz uygulamaları, bu gibi durumlarla uygulamada sıklıkla karşılaşılması psikolojik tacizin özel olarak düzenlenmesinin önemini ortaya koyar[734]. Nitekim uluslararası bel-

---

[732] Kişisel verilere ilişkin açıklamalar için bkz. *Aksoy*, H. Can: Medeni Hukuk ve Özellikle Kişilik Hakları Yönünden Kişisel Verilerin Korunması, Ankara 2010; İşçilerin kişisel verilerinin korunması açısından bkz. *Sevimli*, Ahmet: Veri Koruma Hukuku İlkeleri Işığında Türk Borçlar Kanunu Madde 419, Sicil İHD, Aralık 2011, 120-140; *Uncular*, Selen: İş İlişkisinde İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması, Ankara 2014.

[733] *Ünal*, Psikolojik Taciz, 49; *Limoncuoğlu*, Alp: İşçinin İş Sözleşmesini Psikolojik Tacize Dayalı Olarak Haklı Nedenle Feshinde Hak Düşürücü Sürenin Başlangıcı, DEÜHFD, C. 15, Özel Sayı 2013, 556; *Arslan Ertürk*, Psikolojik Taciz, 301, 303.

[734] İşyerinde psikolojik taciz konusunda geniş bilgi için bkz. *Güzel*, Ali/*Ertan*, Emre: İşyerinde Psikolojik Tacize (Mobbinge) Hukuksal Bakış: Avrupa Hukuku ve Karşılaştırmalı Hukuk, Legal İSGHD, 2007/14, 510 vd.; *Tınaz*, Pınar/*Bayram*, Fuat/*Ergin* Hediye: Çalışma Psikolojisi ve Hukuki Boyutlarıyla İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing), İstanbul 2008, 3 vd.; *Bayram*, Fuat: Türk İş Hukuku Açısından İşyerinde Psikolojik Taciz, Legal İSGHD, 2007/14,

geler de konuyu özel olarak düzenlemekte ve insanlık tarihi kadar eski olan bu olguya karşı önlemler geliştirilmesini emretmektedir[735]. Bu bağlamda üzerinde özellikle durulması gereken belge Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı'dır. Şart'ın Türkiye'nin çekince koymadan imzalamış olduğu 26. maddesi bu konuyu düzenlemektedir. "Onurlu çalışma hakkı" başlığını taşıyan maddeye göre, akit devletler, çalışanların işyerinde ya da işle bağlantılı cinsel taciz ve psikolojik taciz konusunda bilinçlenmesi, bilgilenmesi ve bunun engellenmesini desteklemesi, çalışanların bu tür davranışlardan korunması için gerekli tüm uygun önlemleri almak zorundadır[736].

İşte 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 417. maddesi de konuyu özel olarak düzenlemiştir. Kanuna göre, *işveren, hizmet ilişkisinde işçinin kişiliğini korumak ve saygı göstermek ve işyerinde dürüstlük ilkelerine uygun bir düzeni sağlamak, özellikle işçilerin psikolojik ve cinsel tacize uğramamaları ve bu tür tacizlere uğramış olanların daha fazla zarar görmemeleri için gerekli önlemleri almakla yükümlüdür* (m. 417). Hemen belirtelim ki, bu madde ile hukukumuzda psikolojik taciz pozitif olarak düzenlenmiş, fakat tanımlanmamıştır[737]. Oysa kavramın tanımlanması, en azından bu kavramdan ne anlaşılması gerektiği belirlenerek sınırlarının çizilmesi büyük önem taşımaktadır[738].

Genel olarak psikolojik taciz, işyerinde bir kişiye yönelik olarak onun onurunu zedeleyici, aşağılayıcı, düşmanca, küçük düşürücü veya rencide edici bir ortam yaratan, tekrarlanan ve hukuka aykırı fiillerden oluşan bir

---

551 vd.; *Savaş*, Fatma Burcu: İşyerinde Manevi Taciz, İstanbul 2007, 5 vd.; *Demircioğlu*, H. Reyhan: Kişilik Hakkı İhlalinin ve Borca Aykırılığın Bir Türü Olarak Psikolojik Taciz (Mobbing), Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.XI, S.1-2, Yıl 2007; *Büyükkılıç*, Gül: İş Hukuku Çerçevesinde İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing) Olgusunun Değerlendirilmesi, Legal İSGHD, 2012/33, 72 vd.; *Ünal*, Psikolojik Taciz, 15 vd.; *Limoncuoğlu*, 555. Cinsel taciz açısından geniş bilgi için bkz. *Özdemir*, Cinsel Taciz, 83 vd.; *Bilgili*, Cinsel Taciz, 1 vd.; *Arslan Ertürk*, Psikolojik Taciz, 306 vd.; Yargıtayın, işçinin boş bir depoda yalnız bırakılması örneğini ortaya koyan bir kararı için bkz. Yarg. 7. HD, 11.03.2014, E. 2014/1969 K.2014/5639, Çimento İşv. D, Temmuz 2014, 50-51.

735 Uluslararası hukukta işyerinde psikolojik tacize ilişkin düzenlemeler için bkz. *Güzel/Ertan*, 513 vd; *Tınaz/Bayram/Ergin*, 155 vd.; *Savaş*, Manevi Taciz, 49 vd.; *Arslan Ertürk*, Psikolojik Taciz, 319 vd.

736 Bu konuda geniş açıklamalar için bkz. *Güzel/Ertan*, 513; *Savaş*, Manevi Taciz, 60 vd.

737 *Caniklioğlu*, Hizmet Sözleşmesinin Genel Bir Değerlendirmesi, 103; *Ünal*, Psikolojik Taciz, 38.

738 *Savaş*, Manevi Taciz, 132; *Caniklioğlu*, Hizmet Sözleşmesinin Genel Bir Değerlendirmesi, 103; *Heper*, Psikolojik Tacizle Mücadele, 459. Kavram için katı, sınırlayıcı bir tanım yapılmasının isabetli olmayacağı yönünde, *Ünal*, Psikolojik Taciz, 23; *Arslan Ertürk*, Psikolojik Taciz, 291 vd.

süreç olarak tanımlanabilir[739, 740]. Bu süreç içerisinde psikolojik tacize uğrayan işçinin kendisini ifade etmesi engellenir, bu bağlamda sözü kesilir, azarlanır, yaptığı iş ve çalışmalar sürekli eleştirilir, başarıları görmezden gelinerek hataları abartılır veya ortak faaliyetler, etkinliklerde yok sayılır, iş verilmez veya istenmeyen işler genellikle ona verilir, çok iş verilip yaptırıldıktan sonra verilen işin gereksiz olduğu söylenerek o işle ilgilenilmez, onu itibarsızlaştırmaya yönelik söylentiler yayılır vs., böylece kendisine olan özgüveni sarsılır, yalnızlaştırılır ve genellikle işten ayrılması sağlanır[741]. Bu anlatımların da ortaya koyduğu gibi, işçinin onuruna, kişiliğine yönelen tek defalık ya da ender olarak gerçekleşen söz ya da davranış psikolojik taciz oluşturmaz. Bunların belirli bir süreden beri devam etmesi ve sistematik olması da şarttır. Taciz edici davranışların "ısrarlı" ve "sistematik" olması, psikolojik tacizi, iş yaşamındaki alelade ve münferit çatışma hallerinden

---

739 *Caniklioğlu*, Hizmet Sözleşmesinin Genel Bir Değerlendirmesi, 103; Başka tanımlar için bkz. *Ünal*, Psikolojik Taciz, 21 vd.; Bazı ülkelerdeki mevzuatta ve uluslar arası belgelerde yer alan tanımlar için bkz. *Güzel/Ertan*, 515 vd; *Arslan Ertürk*, Psikolojik Taciz, 293; *Heper*, Psikolojik Tacizle Mücadele, 432 vd.

740 Mobbingin Ceza Hukuku açısından değerlendirilmesi için bkz. *Taşkın*, Ahmet: İşyerinde Mobbingin Ceza Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi, Çalışma ve Toplum, 2015/1, 24-25; *İşoğlu*, T. Polat: Ceza Hukuku ve Suç Perspektifi Bağlamında Mobbing, Prof. Dr. Turhan Esener'e Armağan C. I, İKÜ HFD, Özel Sayı, C.15, S.1, Ocak 2016, 621-649.

741 Bu örnekler için bkz. *Tınaz*, Pınar: İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing), İstanbul 2006, 46; *Savaş*, Manevi Tazminat, 18 vd.; *Demircioğlu* (R), 116-117. Yargıya yansımış bazı olaylar için bkz. "*Yargıtay onamasından geçerek kesinleşen işe iade kararı üzerine tekrar işe başlatıldığı, ancak daha önce çalıştığı yerde çalıştırılmayıp, keşif sırasında çekilen fotoğraflara ve dosya kapsamına göre kapısı olmayan, içerisinde sadece bir masa ve hijyenik olmayan tuvalet bulunan, köpek kulübesine yakın bir yerde çalışmaya zorlandığı anlaşılmıştır. ...Davacının yaptığı iş, mezuniyeti ve kariyeri dikkate alındığında; Olumsuz koşullar taşıyan, kapısı dahi olmayan bu yerde çalışmaya zorlanması açıkça mobbing uygulaması olup, işini kaybetme korkusuyla belli bir süre çalışmanın süreklilik arz eden bu uygulamayı kabul anlamına gelmeyeceği açıktır*" (Yarg. 9. HD., 05.04.2012, E. 2010/1911 K. 2012/11638, İşyerlerinde Psikolojik Taciz (Mobbing) Bilgilendirme Rehberi, 2. Baskı, ÇSGB yayını, Ankara 2014, 25-26, http://www.csgb.gov.tr/csgbPortal/ShowProperty/WLP%20Repository/csgb/dosyalar/kitap/kitap07_mobbing) Başka bir olayda, 56 yaşında evli bir kadın olan davacının, 14 yıl aralıksız olarak davalı bankanın İstanbul işyerinde avukat olarak çalışmasının ardından Adana ve farklı illerde kısa sürelerle 9 ay boyunca, 30 kez yer değiştirmek suretiyle görevlendirildiği dosya içindeki bilgi ve belgelerden anlaşılmaktadır... Bankanın diğer avukatlarının aynı dönemde benzer şekilde görevlendirildikleri ileri sürülmüş ve kanıtlanmış da değildir. ...Davacının iş sözleşmesinin feshi öncesinde 9 aylık sürede gerçekleşen görevlendirmelerin hangi ihtiyaçtan kaynaklandığı somut biçimde ortaya konulmamıştır", Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, www.kazanci.com); Buna karşılık Yargıtaya göre, psikolojik taciz için belli kişinin belli bir amaca yönelik olarak hedef alınması gerekir, işyerindeki haksız, kaba ve kırıcı davranışların diğer çalışanlara da yapılması halinde psikolojik tacizden söz edilemez, Yarg. 22. HD., 22.05.2014, E 2013/11788 K. 2014/14008, Çalışma ve Toplum D., 2015/3, 438-440: psikolojik taciz niteliği taşıyan bazı davranış örnekleri için bkz. *Arslan Ertürk*, Psikolojik Taciz, 296-299.

ayıran en belirgin özelliktir[742, 743]. Buna karşılık bize göre taciz oluşturan söz ve davranışların ille de işçinin işyerinden uzaklaştırılması amacına yönelmiş olması gerekmez[744]. Gerçekten, psikolojik taciz faili böyle bir amaç gütmeksizin örn. işyerinin hâkimi olduğunu gösterme, egosunu tatmin etme ya da kıskançlık gibi duygularla hareket ettiğinde de, diğer unsurların -belirli süreden beri devam etme, sistematik olma, onura, kişiliğe yönelik olumsuz söz ve davranışlarda bulunma- mevcut olması koşuluyla, psikolojik tacizden söz etmek mümkün olur.

Belirtelim ki, Borçlar Kanunundaki düzenleme işverenin işçiyi cinsel[745] ve psikolojik tacize karşı koruma yükümü işverene önceden önlem alma, bu tür tacizlerin gerçekleşmesini önleme borcu yüklemektedir. Gerçekten Kanuna göre işveren, işçilerin psikolojik ve cinsel *tacize uğramamaları* ve bu tür tacizlere uğramış olanların daha fazla zarar görmemeleri *için gerekli önlemleri* almakla yükümlüdür. Bu bağlamda işverenin çalışanlarını psikolojik taciz konusunda bilgilendirmesi, hangi durumların psikolojik taciz oluşturduğu konusunda eğitim vermesi; işçilerin güvenli bir şekilde tarafsız bir merciye şikâyet hakkını kullanabileceği bir mekanizma geliştirmesi, işyerinde bu konuda bilinç yaratması, bir psikolojik taciz olgusunun gerçekleşme ihtimalini ya da var olup olmadığını ortaya koymaya yönelik memnuniyet anketleri ile araştırma yapması, psikolojik taciz tespit ettiğinde ya da olma tehlikesi gördüğünde hemen önlem alması gerekmektedir[746, 747].

---

742 *Demircioğlu* (R), 117; *Büyükkılıç*, Psikolojik Taciz, 81; *Ünal*, Psikolojik Taciz, 24; *Arslan Ertürk*, Psikolojik Taciz, 296-297; Ceza Hukuku açısından da psikolojik taciz suçunun oluşması için eylemlerin sık, sürekli ve sistematik olması gerektiği konusunda bkz. *Taşkın*, 227-229.

743 Ayrıca bir hareketin psikolojik taciz kapsamında değerlendirilebilmesi için, failin davranışının kasıt unsuru taşımasının gerekliliği konusundaki tartışmalar için bkz. *Arslan Ertürk*, Psikolojik Taciz, 295-298.

744 Benzer yönde *Savaş*, Manevi Taciz, 132. Yazar psikolojik tacizi tanımlarken "amaç ne olursa olsun" demekle bu hususu vurgulamaktadır. Buna karşılık öğretide Tınaz ve Bayram psikolojik tacizi tanımlarken işçilerin işten ayrılmasını sağlamaya yönelmesinden söz etmektedir, *Tınaz*, 10; *Bayram*, Psikolojik Taciz, 552.

745 İşverenin sözleşme görüşmeleri sırasında da işçiyi cinsel tacize karşı koruma yükümlülüğü konusunda bkz. *Erkanlı*, 143-145.

746 *Caniklioğlu*, Hizmet Sözleşmesinin Genel Bir Değerlendirmesi, 118; öğretide de belirtildiği gibi eğer işyerinde işçiler arasında kişisel çekişme ve huzursuzluklar varsa böyle bir ortamda işyerinde psikolojik taciz olaylarının yaşanması da olasıdır, *Güzel/Ertan*, 524. Dolayısıyla işveren bu durumu da değerlendirmek zorundadır; Konuya ilişkin ayrıca bkz. *Özdemir*, İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku, 71 vd.

747 Alınabilecek önlemler konusunda öneri ve görüşler için bkz. *Güzel/Ertan*, 524 vd.; *Ünal*, Psikolojik Taciz, 47-48; işyerinde cinsel tacize yönelik önlemlere ilişkin ayrıca bkz. *Özdemir*, Cinsel Taciz, 92. Örneğin Belçika Hukukunda işveren işyerinde psikolojik tacize yönelik olarak risk analizi yapmalı, işyerinde psikolojik taciz olaylarının ortaya çıkmasına

Borçlar Kanununda işverenin psikolojik tacize karşı önlem alma yükümlülüğüne aykırı davranan işverenin işçinin kişilik haklarının ihlaline bağlı zararların tazmininin, sözleşmeye aykırılıktan doğan sorumluluk hükümlerine tabi olduğu belirtilmiştir (m.417/3). Dolayısıyla işveren işçinin bu sebeple doğan zararlarını gidermek zorundadır. Bunun dışında işçi Medeni Kanunun 24. ve 25. maddelerinde düzenlenen korumadan da yararlanabilir[748]. İşçi maddi ve manevi tazminat talep edebileceği gibi[749], somut olayın özelliğine göre olayın gerçekleşmesi ayrımcılık teşkil edecek nitelikte ise ayrımcılık tazminatı da talep edebilir[750].

Psikolojik tacize uğrayan işçi tazminat talep hakkının dışında isterse iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilir[751, 752]. Bilindiği gibi iş sözleşmesinin haklı nedenle feshinde fesih hakkının altı işgünlük süre içinde kullanılması gerekir. Ancak Yargıtaya göre psikolojik tacizde bir süreç, temadi eden bir durum söz konusu olduğu için altı işgünlük sürenin geçtiğinden söz edilemez[753]. Nihayet işçinin işini görmesi 6331 sayılı Kanun m.13. anlamında

---

zemin hazırlayacak bir ortam ve koşullar olup olmadığını araştırmalıdır. Belirtelim ki, Hukukumuzda da Risk Değerlendirmesi Yönetmelik Taslağının "Tehlikelerin Tanımlanması" başlıklı 8. maddesinde işyerinde değerlendirilmesi gereken riskler arasında açıkça psikolojik taciz de sayılmış, ancak yayınlanan yönetmelikte bu ibareye yer verilmemiştir. Buna karşılık Risk Değerlendirme Yönetmeliğinin 8. maddesinde işverence işyerindeki psikososyal tehlikelerin de değerlendirilmesi gerekmektedir ki, psikososyal tehlike psikolojik taciz tehlikesini de içerir. Dolayısıyla bizim mevzuatımızda da bu tehlike ve riskin değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu konuda bkz. *Vatansever*, 117 vd.; *Arslan Ertürk*, Psikolojik Taciz, 308 vd.; *Heper*, Psikolojik Tacizle Mücadele, 460 vd.

748 Bu konuda geniş açıklamalar için bkz. Reyhan *Demircioğlu*, 131 vd.; *Büyükkılıç*, Psikolojik Taciz, 120 vd; *Ünal*, Psikolojik Taciz, 56 vd; *Arslan Ertürk*, Psikolojik Taciz, 316 ve 317.

749 *Güzel/Ertan*, 165; *Centel*, İşçinin Kişiliğinin Korunması, 15; *Savaş*, Manevi Taciz, 101 vd.; *Erlüle*, Fulya: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Bedensel Bütünlüğün İhlalinde Manevi Tazminat, Ankara 2011, 233-235; *Sevimli*, K. Ahmet: İşçinin Kişilik Değerlerine Saldırı Nedeniyle Manevi Tazminat (Karar İncelemesi), Çalışma ve Toplum, 2010/24, 300; *Ünal*, Psikolojik Taciz, 56 vd.; Yarg. 9. HD., 30.5.2008, E. 2007/9154 K. 2008/13307, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bankası, www.kazanci.com).

750 Aynı yönde *Ünal*, Psikolojik Taciz, 62; Psikolojik tacizde işçiyi diğer işçilerden ayırma onu yalnızlaştırma olduğu için doğası gereği ayrımcılık içerdiği görüşü için bkz. *Limoncuoğlu*, 557-558. Yazara göre eğer psikolojik taciz işverenden geliyorsa bu durumda psikolojik taciz ayrımcılık oluşturur, buna karşılık taciz işyerindeki bir başka işçi tarafından gerçekleştiriliyorsa işverenin bu ilkeye aykırı davrandığından söz edilemeyecektir, aynı yer.; *Arslan Ertürk*, Psikolojik Taciz, 315, 316.

751 *Süzek*, İş Hukuku, 723; Reyhan *Demircioğlu*, 136 vd.; *Savaş*, Manevi Tazminat, 112 vd.; *Ünal*, Psikolojik Taciz, 59; *Limoncuoğlu*, 558 vd; *Arslan Ertürk*, Psikolojik Taciz, 311 vd.; *Keser*, Hakan: İş Sözleşmesinin Mobbing Sebebi İle Feshi Üzerine Bir Değerlendirme, Prof. Dr. Fevzi Demir'e Armağan, Legal İHD, Özel Sayı, 2016, 268. vd.

752 Bu yöndeki kararlar için bkz. Yarg. 9. HD., 18.3.2010, E. 2008/22535 K. 2010/7225, (www.legalbank.net); Yarg. 9. HD., 4.11.2010 2008/37500 K. 2010/31544 (www.legalbank.net); Yarg. 9HD. 1.4.2011, E. 2009/8046; K. 2011/9717, (www.legalbank.net).

753 Yarg. 9. HD., 4.11.2010 2008/37500 K. 2010/31544. Yargıtaya göre, daha evvel performansına ilişkin olumsuz bir değerlendirme bulunmamasına rağmen bu olaylardan sonra

yakın ve ciddi bir tehlike oluşturuyorsa işçi işgörmekten kaçınma hakkını da kullanabilir[754]. Kuşkusuz işçi bu konuda suç duyurusunda da bulunabilir, psikolojik taciz oluşturan eylemler Türk Ceza Kanununda öngörülen suç tanımlarından birinin unsurlarını taşıyorsa tacizde bulunan kişinin cezalandırılması da söz konusu olabilir[755].

Bu konuda son olarak üzerinde durulması gereken konu psikolojik tacizin ispatıdır. Kural olarak psikolojik tacize uğradığını iddia eden işçinin bunu ispat etmesi gerekir. Ancak psikolojik tacizin ispatı çok da kolay olmamaktadır. Bu nedenle İş Kanununun 5. maddesinin son fıkrasındaki hükme benzer bir hükmün Türk Borçlar Kanununa da konulması isabetli olurdu[756]. 4857 sayılı İş Kanununun kapsamına giren işçiler bakımından eğer psikolojik taciz ayırımcılık biçiminde gerçekleşirse İş Kanununun 5. maddesi zaten uygulama alanı bulacaktır. Fakat Türk Borçlar Kanunu, Basın İş Kanunu ve Deniz İş Kanunu kapsamına giren işçiler bakımından uygulamada ispat sorunları yaşanması söz konusu olabilecektir. Bu eksikliğin uygulamada yargı kararları ile giderilmesi isabetli olacaktır. Nitekim Yargıtay 9. Hukuk Dairesi bu konuda vermiş olduğu bir kararda emarelere dayanılarak psikolojik tacizin ispat edildiği sonucuna ulaşmıştır[757]. Yine 22.

performans notunun düşürülmesi ... 21.7.2006 tarihinde işyerine ihtarname çekerek işverenden amiri hakkında soruşturma başlatılarak gerekli tedbirlerin alınmasını istemesi ve akabinde 1.8.2006 tarihinde de iş akdini bu olaylar nedeniyle feshetmesi nedeniyle temadi eden ve sonuçları itibariyle bir nevi mobbinge dönüşen eylemler karşısında 6 günlük hak düşürücü sürenin geçtiğinden de bahsedilemez. Akdin davacı kadın işçi tarafından feshi haklı olup kıdem tazminatının hüküm altına alınması gerekirken hatalı değerlendirme ve gerekçe ile reddi bozmayı gerektirmiştir. Kararı isabetli bulan inceleme için bkz. A. *Limoncuoğlu*: İşçinin İş Sözleşmesini Psikolojik Tacize Dayalı Olarak Haklı Nedenle Feshinde Hak Düşürücü Sürenin Başlangıcı, DEÜHFD, C. 15, Özel Sayı 2013, 547-571.

754 Borçlar Kanunu m. 408'e göre işçinin çalışmaktan kaçınma hakkını kullanılıp kullanılamayacağına ilişkin tartışma için bkz. *Ünal*, Psikolojik Taciz, 57-59. Yazar, işyerinde psikolojik tacizde işgörmekten kaçınma hakkının 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu m. 13 hükmü kapsamında doğabileceğini savunmaktadır, aynı yer; *Arslan Ertürk*, Psikolojik Taciz, 308-309.

755 Bu konuda bkz. *Taşkın*, 236-249.

756 *Caniklioğlu*, Hizmet Sözleşmesinin Genel Bir Değerlendirmesi, 103; Ayrıca bkz. *Ünal*, Psikolojik Taciz, 65-66. Yazar, işyerinde psikolojik tacizin ayırımcılık oluşturmadığı durumlarda Yargıtay'ın işyerinde psikolojik tacizin *emare ile ispatı* konusunda yerleşmiş içtihadının yerinde ve yeterli olduğu görüşündedir.

757 Yargıtaya göre, "Somut olayda davacı işçi dövülmüş, rapor sonrası işe geldiğinde huzursuz edilmiştir. Davacının dövülmesinden sonra işyerinde huzursuz edildiği, davacı tanığı ve olayların tipik akışı göstermektedir. İşçi psikolojik taciz sonucunda istifa etmiştir. Bu konuda yeterli emare bulunmaktadır. Kıdem tazminatının hüküm altına alınması gerekirken reddi bozmaya gerektirmiştir", Yarg. 9. HD., 14.03.2008, E. 2008/3122 K. 2008/4922, *Çil*, Şahin: İş Hukuku Yargıtay İlke Kararları, 9. Hukuk Dairesi 2010-2011 Yılları, Ankara 2011, 465.

Hukuk Dairesine göre, psikolojik taciz davalarında şüpheden uzak kesin delil aranmaz[758].

3. *İş sağlığı ve güvenliği ve işverenin sorumluluğu*

a) Genel olarak

aa) İşverenlerin genel yükümlülükleri

Yukarıda belirtildiği gibi işverenin iş sağlığı ve güvenliği önlemleri alma yükümlülüğü işçiyi koruma borcu kapsamında Borçlar Kanununda genel olarak düzenlenmiş, ardından yine 2012 yılında çıkarılan 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunuyla[759] bu yükümlülük somutlaştırılmıştır. Belirtelim ki, 6331 sayılı Kanundaki iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin hükümler emredici hukuk kuralı niteliğinde[760] olup 6098 sayılı Kanundan farklı ola-

[758] Yarg. 22. HD., 27.12.2013, E. 2013/693 K. 2013/30811, (legalbank.net). Yargıtay vermiş olduğu kararında, "Mobbingin varlığı için kişilik haklarının ağır şekilde ihlaline gerek olmadığı, kişilik haklarına yönelik haksızlığın yeterli olduğu, ayrıca mobbing iddialarında şüpheden uzak kesin deliller aranmayacağı; Davacı işçinin, kendisine işyerinde mobbing uygulandığına dair kuşku uyandıracak olguların ileri sürmesinin yeterli olduğu, işyerinde mobbing gerçekleşmediğini ispat külfetinin davalıya düştüğü"nü belirtmektedir. Yargıtayın bu kararındaki, şüpheden uzak delil aranmayacağı görüşü isabetli ise de ispat yükünün işverene düştüğü görüşü kanımızca isabetli değildir. Kararda, işçinin psikolojik tacizin varlığı konusunda kanaat oluşturacak kadar delil sunması halinde bunun aksinin işveren tarafından ispatlanması gerektiği kabul edilmiş olsa idi kuşkusuz çok daha isabetli olurdu.

[759] Bu Kanun ile ilgili değerlendirmeler için bkz. *Centel, Tankut*: Ulusal İş Sağlığı ve Güvenliği Konseyi: İş Sağlığı ve Güvenliğinde Merkezi İlk Yapılanma, Sicil İHD, Aralık 2012, 5-9; *Gerek*, Nüvit: iş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun Düşündürdükleri, ag dergi, 10-19; *Balkır*, Z. Gönül: İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununda İşverenin Yönetim Sorumluluğu, ag dergi, 20-41; *Kabakcı*, Mahmut: 6331 Sayılı Kanunun İş Sağlığı ve Güvenliği Anlayışı ve Risklerden Korunma İlkelerinin (m.5) İşlevi, Sicil İHD, Mart 2013, 61-77; *Caniklioğlu*, İşveren Yükümlülükleri, 27-84; *Ocak*, İş Güvenliği Uzmanlığı, § 1, IV; *Akı*, Erol: 6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu ve Çalışma Yaşamına Etkileri, Prof. Dr. Polat Soyer'e Armağan, DEÜHFD, C.15, Özel Sayı 2013, 3-24; *Akın, Levent*: İş Sağlığı ve Güvenliği Alanında Sorunlar ve Gelişmeler, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Akademik Forumu, Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayii İşverenleri Sendikası, 15-18 Ekim 2013 Antalya, İstanbul 2014, 511-530; Kaya, Pir Ali: Türk İş Hukukunda İşverenin İşçiyi Koruma Borcu (İş Sağlığı ve Güvenliği Önlemleri Alma Yükümlülüğü) ve Bu Borçtan Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluğu, ag dergi, 2014/4,33-52; *Yamakoğlu*, Efe: İşverenin İşyeri Hekimi ve İş Güvenliği Uzmanı Çalıştırma Yükümlülüğü, Seçkin Yayınevi, Ankara 2016, 45 vd.

[760] Bu yükümlülüğün nitelikleri ve kapsamı konusunda *Üçışık*, 122 vd.; 144 vd.; *Süzek*, İş Güvenliği, 176 vd.; Aynı yazar, İş Sağlığı ve Güvenliği, 507 vd.; *Ulusan*, 20 vd.; *Kaplan*, age, 53 vd.; *Arıcı*, İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Dersleri, 103 vd.; Başkan, Esra: İş Güvenliği Uzmanı Çalıştırma Yükümlülüğü ve İş Güvenliği Uzmanlarının İş Kazası ve Meslek Hastalıklarından Sorumluluğu, Çimento İşv. D, Temmuz 2014, 20-31; İş güvenliği denetimi konusunda *Süzek*, İş Sağlığı ve İş Güvenliği Konusunda Somut Çözüm Önerileri, Turhan Esener'e Armağan, Ankara 2000, 310-312; *Ulusan/Esen* 99 vd.; *Ulusan*, 55 vd.; *Arıcı*, age, 88 vd.; *Ergin*, Berin: İş Sağlığı ve Güvenliği Açısından Türkiye Geneli, A. Can Tuncay'a Armağan, İstanbul 2005, 127-151; *Aydınlı*, İşverenin Koruma Yükümlülükleri, 111-113; *Seratlı*, İş Sağlığı ve Güvenliği 1143 vd.; *Eyrenci* (*Eyrenci/Taşkent/Ulucan*), 347 vd.; *Akın*, İş Sağlığı ve

rak konunun kamu hukuku boyutunu düzenlemektedir.

Bilindiği gibi 6331 sayılı Kanundan önce işverenlerin iş sağlığı ve güvenliği yükümlülükleri, kural olarak, 4857 sayılı İş Kanununun 77-89. maddeleri arasında düzenlenmekteydi. Öte yandan Kanun kapsamında olan işçi, işveren ve işveren vekilleri hakkında uygulanacağı için (m.1) iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin hükümler sadece 4857 sayılı İş Kanunu kapsamına giren işçiler için uygulama alanı buluyordu. Yine 4857 sayılı İş Kanununa konulan hükümlerle (İş K. m. 4; m.77/son) iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin hükümlerin çırak ve stajyerler hakkında da uygulanacağı belirtilmişti. 6331 sayılı Kanunla iş sağlığı ve güvenliği ayrı bir kanun olarak düzenlenip, kapsama da tüm işverenler alınınca, 4857 sayılı İş Kanununun yanında 5953 sayılı Basın İş Kanunu, 854 sayılı Deniz İş Kanunu ve 6098 sayılı Borçlar Kanunu kapsamına giren işverenler de artık 6331 sayılı Kanunda öngörülen yükümlülüklerin kapsamına girmişlerdir[761].

Güvenliği, 305 vd.; *Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal,* 1351 vd., 1359 vd.; *Demir,* İş Hukuku, 163 vd.; Aynı yazar, İş Sağlığı ve Güvenliği Önlemlerinin Alınmasında İşverenin Sorumluluğu, Prof. Dr. Ali Rıza Okur'a Armağan, MÜHFAD, C.20, S.1, 2014 Özel Sayı, 675-703; E. *Özdemir,* İspat Yükü, 199 vd.; *Baycık,* 102 vd.; Aynı yazar, Rödövans Sözleşmesinin Hukuki Niteliği ve Tarafların İş Sağlığı ve Güvenliği Yükümlülükleri, Sarper Süzek'e Armağan, II, İstanbul 2011, 1895-1956; *Odaman,* Serkan: İş Sağlığı ve Güvenliği Açısından Tarafların Önemli Hak ve Yükümlülükleri ile Uluslararası Standart, Legal İHD, 2006/11, 880-897; *Okur,* Zeki:İş Sağlığı ve Güvenliği Açısından İşyerinde Bilgisayar Kullanımı ve İşverenin Yükümlülükleri, Çimento İşv. D, Kasım 2006, 18-29; *Bayram,* Fuat: Türk İş Hukukunda İş Sağlığı ve Güvenliği Denetimi, İstanbul 2008; Aynı yazar, Modern Yaklaşımlar Işığında Türk İş Güvenliği Denetim Sisteminin Değerlendirilmesi, Ali Güzel'e Armağan, I, İstanbul 2010, 59-90; *Demircioğlu,* Murat: İş Sağlığı ve Güvenliğinde Kamusal Yaptırımlar, Devrim Ulucan'a Armağan, İstanbul 2008, 483-497; *Kabakcı,* Mahmut: Avrupa Birliği İş Hukukunda İşverenin İş Sağlığı ve Güvenliği İle İlgili Temel Yükümlülükleri ve Türk Mevzuatının Uyumu, İstanbul 2009; *Urhanoğlu Cengiz,* İştar: İşverenin İş Sağlığı ve Güvenliği Yükümlülüklerine Aykırı Davranışının Yaptırımı Olarak İşin Durdurulması veya İşyerinin Kapatılması, Sarper Süzek'e Armağan, II, İstanbul 2011, 1957-1982; *Limoncuoğlu,* Alp/*Şişli,* Zeynep/*Eser,* Dilek: "Sosyal Devlet İlkesi" ve "Yaşam Hakkı" Çerçevesinde "İş Kazaları", ag Armağan, II, 1983-1998; *Civan,* Ersun: İş Sağlığı ve Güvenliğinde Üreticinin (İmalatçının) Yükümlülüğü ve Sorumluluğu, ag Armağan, II, 2015-2061; BK'nun anılan 417. maddesi ile de bağlantılı olarak bkz. *Tuncay Kaplan,* İşçinin Kişilik Haklarının Korunması, 40 vd.; *Narmanlıoğlu* I, 321 vd; Ayrıca Yarg. 9. HD., 13.2.2012 t.li bir kararı ile ilgili olarak bkz. *Şen,* Murat: İşverenin İşçiyi Koruma ve Gözetme Borcu Kapsamında İşçinin Kişiliğinin Korunmasına Aykırılık ve Sonuçları, Sicil İHD, Aralık 2012, 129-139; Ayrıca bkz. L. *Akın*'ın "İş Sağlığı ve Güvenliği Yükümlülüklerine Aykırılık ve Kaçınılmazlık", başlığı altındaki, yasal yükümlülüğe ve kusur dağılımı ile ilgili karar incelemesi, Yarg. HGK., 27.2.2013, 2012/10-1141, K.2013/282 sayılı karar incelemesi, Çimento İşv. D. Temmuz 2013, 48-56; aynı yazar, İş Verenin İş Kazasından Doğan Sorumluluğu Kusur Esasına Dayanır, Çimento İşv. D, Mayıs 2014, 34-46; *Tunçomağ/Centel,* 132-133.

761 *Alpagut,* 25-26; *Caniklioğlu,* İşveren Yükümlülükleri, 31; *Baycık,* Çalışanların İş Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin Hakları, 107.

Öte yandan 6331 sayılı Kanun sadece işçileri değil, bazı istisnalar dışında tüm bağımlı çalışanları ve ayrıca çırak ve stajyerleri de kapsamına almıştır. Gerçekten 6331 sayılı Kanun, kamu ve özel sektöre ait bütün işlere ve işyerlerine, bu işyerlerinin işverenleri ile işveren vekillerine, çırak ve stajyerler de dâhil olmak üzere tüm çalışanlarına faaliyet konularına bakılmaksızın uygulanacaktır (m.2/1). Buna karşılık, fabrika, bakım merkezi, dikimevi ve benzeri işyerlerindekiler hariç Türk Silahlı Kuvvetleri, genel kolluk kuvvetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Müsteşarlığının faaliyetleri, afet ve acil durum birimlerinin müdahale faaliyetleri, ev hizmetleri[762], çalışan istihdam etmeksizin kendi nam ve hesabına mal ve hizmet üretimi yapanlar, hükümlü ve tutuklulara yönelik infaz hizmetleri sırasında, iyileştirme kapsamında yapılan işyurdu, eğitim, güvenlik ve meslek edindirme faaliyetleri[763] Kanun kapsamı dışında kalacaktır (m.2/2).

Kanunun 4 ve 5. maddelerinde işverenin iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin genel yükümlülükleri düzenlenmektedir. Buna göre işveren, çalışanların işle ilgili sağlık ve güvenliğini sağlamakla yükümlü olup bu çerçevede; mesleki risklerin önlenmesi, eğitim ve bilgi verilmesi dâhil her türlü tedbirin alınması, organizasyonun yapılması, gerekli araç ve gereçlerin sağlanması, sağlık ve güvenlik tedbirlerinin değişen şartlara uygun hale getirilmesi ve mevcut durumun iyileştirilmesi için çalışmalar yapar, işyerinde alınan iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerine uyulup uyulmadığını izler, denetler ve uygunsuzlukların giderilmesini sağlar[764], risk değerlendirmesi yapar veya yaptırır, çalışana görev verirken, çalışanın sağlık ve güvenlik yönünden işe uygunluğunu göz önüne alır ve yeterli bilgi ve talimat verilenler dışındaki

---

762 Ev hizmetlerinin kapsam dışında bırakılmasının isabetli olduğu konusunda bkz. *Caniklioğlu*, İşveren Yükümlülükleri, 34. Aksi yönde, *Ertürk*, Şükran: İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nda İşverene Getirilen Yükümlülükler", Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 27, Eylül 2012, 14. Öğretide *Caniklioğlu*, ev hizmetlerinin kapsam dışında bırakılmasının ev hizmetlerinde çalışanların korumasız kaldığı anlamına gelmediğini, TBK m.417 uyarınca işverenlerin zaten gerekli her türlü önlemi almak zorunda olduklarını, hatta bu açıdan her türlü önlem kavramının içeriği doldurulurken kıyasen 6331 sayılı Kanunun 4. 5. maddelerinden yararlanılabileceğini belirtmektedir, 34. Bu konuda bkz. ve karş. *Baycık*, Çalışanların İş Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin Hakları, 111; *Yamakoğlu*, İşyeri Hekimi ve İş Güvenliği Uzmanı, 52-53.

763 6552 sayılı Kanunla uluslararası denizyolu taşımacılığı yapan araçların seyrüsefer halleri Kanunun kapsamı dışında bırakılmıştı. Ancak Anayasa Mahkemesi anılan bendi Anayasaya aykırı bularak iptal etmiştir, AYM, 14.05.2015, E. 2014/177 K. 2015/49, RG. 11.06.2015, 29383.

764 Yarg. 10. HD., 30.9.1986, E. 1986/4453 K. 1986/4793, Tekstil İşv. D, Ocak 1987, 19; Yargıtaya göre, süregelen kötü alışkanlıklar ve iş gelenekleri tedbir alma yükümlülüğünü ortadan kaldırmaz (Yarg. 9. HD., 9.11.1998, E. 1998/7518 K. 1998/7851, Tekstil İşv. D, Temmuz 1999, 18-19); Düzenli bakımı yapılmayan 15 yıllık araçla işçisini göreve gönderen işverenin yükümlülüklerini tümüyle yerine getirdiğinden söz edilemez (Yarg. 21. HD., 7.2.2006, E. 2005/13299 K. 2006/810, Tekstil İşv. D, Mayıs 2007 eki, 7-8).

çalışanların hayati ve özel tehlike bulunan yerlere girmemesi için gerekli tedbirleri alır (m.4/1)[765].

Tüm bu açıklamaların da gösterdiği gibi, 6331 sayılı Kanun, iş sağlığı ve güvenliği konusunda çağdaş bir anlayışı yansıtmaktadır. Gerçekten, Kanunun temelinde önleme ve koruma politikası yer almaktadır[766]. Denilebilir ki, kanun koyucu, işverene bir iş kazası olduktan sonra bu kazanın neden olduğunu araştırarak kazanın bir daha olmaması için önlem alma değil, bir iş kazasının ya da meslek hastalığının meydana gelmemesi için *gerekli sistemi kurma* yükümlülüğünü yüklemektedir. Dolayısıyla, Kanun, iş sağlığı ve güvenliği konusunda statik değil, sürekli gelişmeleri takip eden, mevcudu iyileştiren, geliştiren, denetleyen, dinamik bir anlayışı hedef almaktadır[767]. Esasında, bu yaklaşım mevzuatımızda daha önce de bulunmaktaydı. 1475 sayılı Kanun döneminde yürürlükte olan İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Tüzüğü işverenlerin fennin ve teknolojinin gerektirdiği tüm önlemleri almak zorunda olduğunu belirtmekte (m.4), bir diğer deyişle işverene teknolojiyi takip etme yükümlülüğü yüklemekteydi. 6331 sayılı Kanunla bu husus yasa düzeyinde pozitif temele kavuşturulmuş, işverenin, iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin önlemleri sürekli olarak denetleyen-iyileştirmeyi hedef edinen bir sistem oluşturması öngörülmüştür.

6331 sayılı Kanunun temel düşüncesinin dayandığı esaslardan bir diğeri de işverenin risk değerlendirmesi yapması ya da yaptırmasıdır[768]. Zira riski bilmek onunla mücadelenin ön koşuludur. Bu nedenle de risk değer-

---

765 İşverenin genel yükümlülükleri konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. *Süzek*, İş Hukuku, 906 vd.; *Caniklioğlu*, İşveren Yükümlülükleri, 35 vd.; *Kabakcı*, İş Sağlığı ve Güvenliği Anlayışı, 62 vd.; *Arslan*, İşverenin Genel Yükümlülükleri, 767-807.

766 *Caniklioğlu*, İşveren Yükümlülükleri, 29; *Kabakcı*, İş Sağlığı ve Güvenliği Anlayışı, 68 vd.; *Arslan*, İşverenin Genel Yükümlülükleri, 768.

767 *Caniklioğlu*, İşveren Yükümlülükleri, 29.

768 Risk değerlendirmesi konusunda bkz. *Akın*, Levent: Risk Değerlendirme Yönetmeliği'nin İş Sağlığı ve Güvenliğine Katkısı, (Taslak Üzerine Bir Değerlendirme) Sicil D., Mart 2012, S.25, 33. vd; aynı yazar, İş Sağlığı Güvenliği ve Alt İşverenlik, 99 vd., özellikle alt işveren işyeri açısından risk değerlendirmesi için 123 vd; *Centel*, Tankut: İşverenin İşyerinde Sağlık ve Güvenliği Sağlama Yükümü, Çimento İşv. D, Mayıs 2013, 9-11; *Şardan*, Serdar: İş Sağlığı ve Güvenliğinde Yeni Oluşumlar, Risk Değerlendirmesi ve OHSAS 18001, Ankara 2005, 21 vd.; *Süzek*, İş Hukuku, 912-915; *Caniklioğlu*, İşveren Yükümlülükleri, 38-39; *Akpınar*, Teoman/*Çakmakkaya* Baki Yiğit: İş Sağlığı ve Güvenliği Açısından İşverenlerin Risk Değerlendirme Yükümlülüğü, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2014/1, 273-304; *Vatansever*, Çiğdem: Risk Değerlendirme'de Yeni Bir Boyut: Psikososyal Tehlike ve Riskler, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2014/1, 117-138; *Tulukçu*, Binnur: İşverenin Risk Değerlendirmesi Yükümlülüğünün Hukuki Boyutu, Prof. Dr. Ali Rıza Okur'a Armağan, MÜHFD, Y.2014, C.20, S.1, 711-747; *Arslan*, İşverenin Yükümlülükleri, 795-800.

lendirmesi yapmak oldukça önemlidir[769]. Alınacak önlemleri kararlaştırma sürecinin ilk ayağı riskin belirlenmesidir[770]. Bu yönüyle bakıldığında modern, önleyici iş sağlığı ve güvenliği anlayışının en önemli uygulama basamağı, işyerlerinde uygun bir risk değerlendirmesi yapmaktır[771]. Nitekim bu düşünceyle Kanunun 4. maddesinde işverenin, iş sağlığı ve güvenliği yönünden risk değerlendirmesi yapmak veya yaptırmakla yükümlü olduğu belirtilmiş, 10. maddesinde de risk değerlendirilmesi yapılmasına ilişkin esaslara yer verilmiştir. Ayrıca konuya ilişkin bir Yönetmelik çıkarılarak risk değerlendirilmesinin usul ve esasları düzenlenmiştir[772].

İş sağlığı ve güvenliğinde başarılı olunması, çalışanların sağlıklı ve güvenli bir ortamda çalışabilmeleri açısından eğitimin önemi yadsınamaz. İş sağlığı ve güvenliği bir kültür ve bilinç sorunudur. Bu nedenle de iş sağlığı ve güvenliği açısından çalışanların eğitilmesi büyük önem taşımaktadır. Nitekim 6331 sayılı Kanunun 4. maddesinde genel yükümlülükler arasında genel olarak belirtilen eğitim verme yükümlülüğü 17. maddede bu defa daha ayrıntılı bir şekilde tekrar düzenlenmiştir. Anılan maddeye göre, işveren, çalışanların iş sağlığı ve güvenliği eğitimlerini almasını sağlar. Bu eğitim özellikle; işe başlamadan önce, çalışma yeri veya iş değişikliğinde, iş ekipmanının değişmesi hâlinde veya yeni teknoloji uygulanması hâlinde verilir. Eğitimler, değişen ve ortaya çıkan yeni risklere uygun olarak yenilenir, gerektiğinde ve düzenli aralıklarla tekrarlanır[773]. Belirtelim ki, konuya ilişkin olarak bir de yönetmelik çıkarılmış[774], bu eğitimlerin hangi periyotlarla tekrarlanacağı, hangi konuları içereceği, kimler tarafından verilebileceği gibi birçok husus Yönetmelikte açıklığa kavuşturulmuştur. Yönetmeliğe göre, alt işveren işçilerinin iş sağlığı ve güvenliği eğitimlerinden asıl işveren de birlikte sorumludur[775].

---

[769] İşverenin risk değerlendirmesi yapma yükümlülüğünün özellikle küçük ve orta ölçekli işyerleri bakımından maliyetli ve karmaşık bir sistem yaratacağı görüşü için bkz. *Alpagut*, Gülsevil: İş Sağlığı ve Güvenliği Yasa Tasarısında İşverenlerin Yükümlülükleri ve Risk Değerlendirmesi, ag dergi, 100-103.

[770] *Kabakcı*, İş Sağlığı ve Güvenliği Anlayışı, 69.

[771] *Yılmaz*, Fatih: Risk Değerlendirmesinde Yöntem Tartışması, Toprak İşveren Sendikası Dergisi, S.86, Y. 2010, 1; *Caniklioğlu*, İşveren Yükümlülükleri, 38.

[772] RG 29 Aralık 2012, 28512.

[773] Çalışanların İş Sağlığı ve Güvenliği Eğitimlerinin Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik, RG, 15 Mayıs 2013, 28648. Bu konuda bkz. *Ekmekçi*, Ömer: İş Sağlığı ve Güvenliği Eğitiminin Usul ve Esasları, MERCEK, Ocak 2006, 100-107; Ayrıntılı bilgi için bkz. *Aydın*, Ufuk/*Gökçek Karaca*, Nuray/*Canbey Özgüler*, Verda/*Karaca*, Erol: İş Sağlığı ve Güvenliği Eğitiminin İş Kazaları ve Meslek Hastalıklarının Önlenmesindeki Rolü, Çimento İşv. D. Temmuz 2013, 24-25.

[774] Çalışanların İş Sağlığı ve Güvenliği Eğitimlerinin Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik, RG 15 Mayıs 2013, 28648.

[775] Bu konuda açıklamalar için bkz. *Akın*, İş Sağlığı Güvenliği ve Alt İşveren, 160 vd.

İş sağlığı ve güvenliği eğitiminin kâğıt üstünde kalmaması, eylemli bir şekilde verilmesi halinde başarılı olunacağı açıktır. Yargıtay da konuya ilişkin bir kararında bu hususa vurgu yapmış ve iş sağlığı ve güvenliği eğitiminin bir kısım mevzuat hükümlerini içeren bilgilerin çalışanlara verilmesini değil eylemli olarak bu bilgilerin aktarımı ve öneminin kavratılmasını gerektirdiğini isabetli bir şekilde belirtmiştir[776].

İşverenlerin yukarıda belirtilen yükümlülükle bağlantılı başka bir yükümlülüğü de çalışanların bilgilendirilmesidir (m.16). Buna göre işveren, işyerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması amacıyla, çalışanları ve çalışan temsilcilerini, işyerinin özelliklerini de dikkate alarak işyerinde karşılaşılabilecek sağlık ve güvenlik riskleri, koruyucu ve önleyici tedbirler, kendileri ile ilgili yasal hak ve sorumluluklar, ilk yardım, olağan dışı durumlar, afetler, yangınla mücadele ve tahliye işleri ile görevlendirilen kişiler konusunda bilgilendirmekle yükümlüdür (m.16/1). Bunun yanında, işveren ciddi ve yakın tehlikeye maruz kalan veya kalma riski olan bütün çalışanları, tehlikeler ile bunlardan doğan risklere karşı alınmış ve alınacak tedbirler hakkında da derhal bilgilendirmek zorundadır (m.16/2, a). Nihayet Kanunda bu konudaki yükümlülük sadece işverenlerin kendi çalışanları ile sınırlı tutulmamış, başka işyerlerinden çalışmak üzere kendi işyerine gelen çalışanların birinci fıkrada belirtilen bilgileri almalarını sağlamak üzere, söz konusu çalışanların işverenlerine de gerekli bilgileri verme yükümlülüğü yüklenmiştir (m.16/2, b)[777]. İşverenin bu bilgilendirmeyi yaptığını ispat açısından bilgilendirmenin yazılı olmasında yarar vardır[778].

6331 sayılı Kanunda öngörülen bir başka yükümlülük ise iş kazası ve meslek hastalıklarının Kuruma bildirilmesi yükümlülüğüdür[779]. 4857 sayılı Kanunda da yer alan bu yükümlülük 6331 sayılı Kanunda biraz daha farklı düzenlenmiştir. Gerçekten daha önce işverenler iş kazası ya da meslek hastalıklarını iki işgünü içinde Bölge Çalışma Müdürlüğüne bildirmekle yükümlüydüler (İş K. m.77) Bu yükümlülük 6331 sayılı Kanunda hem bildirim süresi hem de bildirilecek makam değiştirilmek suretiyle yeniden düzenlenmiştir. Buna göre, işverenler, iş

---

776 Yarg. HGK, 16.6.2004, E. 2004/21-365 K. 2004/369, İşv. D, Aralık 2004, 28-30 ve L. *Akın*'ın incelemesi, Sicil İHD, Mart 2006, 149-158; işverenin denetim yükümlülüğün yöntemine ilişkin olarak bkz. *Okur*, Zeki: İş Hukukunda Elektronik Gözetleme, İstanbul 2011.

777 İşyerine çalışmak üzere gelenlerin kimler olduğu hakkında bkz. *Süzek*, İş Hukuku, 911; *Alpagut*, 38; *Caniklioğlu*, İşverenin Yükümlülükleri, 66-67; *Özdemir*, İş Sağlığı ve Güvenliği, 279-280; *Demircioğlu*, A. Murat/*Kaplan* Hasan Ali: Sorularla İş Sağlığı ve Güvenliği, İstanbul 2016, 75.

778 *Özdemir*, İş Sağlığı ve Güvenliği, 280; *Demircioğlu/ Kaplan*, Sorularla İş Sağlığı ve Güvenliği, 75.

779 Bu konuda geniş bilgi için bkz. *Güleşçi*, Yusuf: İşverenin İş Kazası ve Meslek Hastalıklarını Kayıt ve Bildirim Yükümlülüğü, (5510 Sayılı SSGSSK ve 6331 Sayılı İSGK Karşılaştırmalı Olarak İnceleme), Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 32, Y. 2014, 152-170; *Özdemir*, İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku, 274-275.

kazalarını kazadan sonraki üç iş günü içinde Sosyal Güvenlik Kurumuna bildirmek zorundadırlar (m. 14/2). Kuşkusuz yapılan bu değişiklik isabetli olmuştur, zira işverenler iş kazası ve meslek hastalıklarını zaten Kuruma bildirmek zorundadırlar (5510 s.lı K. 13, 14). Bunun bir de Bölge Çalışma Müdürlüğüne bildirilmesi (şimdi: Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğü'ne) gereksiz bir yük oluşturmaktaydı. Şimdi sadece Sosyal Güvenlik Kurumuna bildirim yeterli hale gelmiştir. İşveren ayrıca bütün iş kazalarının ve meslek hastalıklarının kaydını tutmak, gerekli incelemeleri yaparak bunlar ile ilgili raporları düzenlemek ve işyerinde meydana gelen ancak yaralanma veya ölüme neden olmadığı halde işyeri ya da iş ekipmanının zarara uğramasına yol açan veya çalışan, işyeri ya da iş ekipmanını zarara uğratma potansiyeli olan olayları inceleyerek bunlarla ilgili raporları düzenlemek zorundadır (6331 s.lı K. m.14/1, a,b).

Bu konuda üzerinde durulması gereken bir diğer yükümlülük de işverenlerin çalışmaya başlamadan önce sağlık gözetimi yapma yükümlülüğüdür[780]. Gerçekten 6331 sayılı Kanunun işverenin genel yükümlülüklerinin düzenlendiği 4. maddesinde, işverenin çalışana görev verirken, onun sağlık ve güvenlik yönünden işe uygunluğunu göz önüne alacağı (m.4/1, ç), 15. maddesinde de, işverenin, çalışanların sağlık gözetimine tabi tutulmasını sağlayacağı belirtilmiş, bu konulara ilişkin esaslara yer verilmiştir. Sağlık gözetimi ve sağlık raporlarına ilişkin usul ve esaslar çıkarılacak bir yönetmelikle düzenlenecektir (m.30/3).

Kanuna göre, işveren, çalışanların işyerinde maruz kalacakları sağlık ve güvenlik risklerini dikkate alarak onların sağlık gözetimine tabi tutulmalarını sağlar (m.15/1). Bu bağlamda, işveren, çalışanların işe girişlerinde, iş değişikliğinde, iş kazası, meslek hastalığı veya sağlık nedeniyle tekrarlanan işten uzaklaşmalarından sonra işe dönüşlerinde *talep etmeleri hâlinde*, işin devamı süresince çalışanın ve işin niteliği ile işyerinin tehlike sınıfına göre Bakanlıkça belirlenen düzenli aralıklarla, *sağlık muayenelerinin yapılmasını* sağlamak zorundadır (m.15/1). Fakat bu durum İş Kanununun 22. maddesi anlamında yapılan her değişiklikte söz konusu olmayabilir. Örneğin kanaatimize göre müdür pozisyonunda çalışırken müdür yardımcısı olması ya da bu şekilde yapılacak değişiklikler, işçinin iş ortamını değiştirmediği ya da karşılaşabileceği riskler konusunda bir farklılık yaratmadığı sürece, bir sağlık gözetiminden geçmeyi gerekli kılmayacaktır[781].

Tehlikeli ve çok tehlikeli sınıfta yer alan işlerde çalışacaklar, yapacakları işe uygun olduklarını belirten *sağlık raporu olmadan işe başlatılamaz* (6552 s.lı K.la değ. m.15/2). Fıkra 6552 sayılı Kanunla değiştirilmeden önce söz konusu fıkrada tehlikeli ve çok tehlikeli sınıfta yer alan "işyerlerinde" çalışanların sağlık raporu alınmadan işe başlatılamayacağı belirtilmektey-

---

780 *Senyen-Kaplan*, E. Tuncay: İşverenin Sağlık Gözetimi Yükümlülüğü ve Hekim Raporlarının Hüküm ve Sonuçları, Çimento İşv. D, Mayıs 2014, 18-35.

781 *Caniklioğlu*, İşverenin Yükümlülükleri, 59.

di. Bu da çok tehlikeli işyerinde çalışmasına rağmen tehlikesiz işlerde çalışanların da rapor alma zorunluluğunu doğurmakta, en azından tartışma yaratacak nitelik taşımaktaydı. Yapılan değişiklikle bu tereddüt giderilmiş, yükümlülüğün tehlikeli ve çok tehlikeli işlerde çalışanlarla sınırlı olduğu açıklığa kavuşturulmuştur.

6331 sayılı Kanun kapsamında alınması gereken sağlık raporları işyeri hekiminden alınır. Belirtelim ki, bu düzenleme de 6552 sayılı Kanunla değiştirilmeden önce farklıydı ve "sağlık raporları, işyeri sağlık ve güvenlik biriminde veya hizmet alınan ortak sağlık ve güvenlik biriminde görevli olan işyeri hekiminden" alınır biçimindeydi. Yapılan değişiklikle bu sınırlama kaldırılmıştır. Ondan az çalışanı bulunan ve az tehlikeli işyerlerinde çalışanların sağlık raporları kamu hizmet sunucuları veya aile hekimlerinden de alınabilir (m.15/3).

Katılımcı bir iş sağlığı ve güvenliği anlayışı çalışanların iş sağlığı ve güvenliği önlemlerine dahil edilmesini gerektirir. Bu bağlamda 6331 sayılı Kanunda işverenlerce çalışan temsilcisi atanması öngörülmüş (m.20), böylece çalışanların temsilcileri vasıtasıyla iş sağlığı ve güvenliği önlemlerine katılımları sağlanmıştır. Kanuna göre, işveren; işyerinin değişik bölümlerindeki riskler ve çalışan sayılarını göz önünde bulundurarak dengeli dağılıma özen göstermek kaydıyla, çalışanlar arasında yapılacak seçim veya seçimle belirlenemediği durumda atama yoluyla çalışan temsilcisini görevlendirir (m.20/1)[782]. Çalışan temsilcisi sayısı işyerindeki çalışan sayısına göre değişmektedir. Öte yandan işyerinde yetkili sendika bulunması hâlinde, işyeri sendika temsilcileri çalışan temsilcisi olarak da görev yaparlar (m.20/5).

Ekleyelim ki, 6331 sayılı Kanunda iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması amacıyla Yönetmelikler de çıkarılması öngörülmüş[783, 784] ayrıca bu yönet-

---

782 Bu konuda bkz. *Aydemir*, Murteza: 6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Uygulamasında Çalışan Temsilcisi, Prof. Dr. Fevzi Demir'e Armağan, Legal İHD, Özel Sayı, 2016, 343-368.

783 Bu konuda çıkarılan yönetmeliklerden bazıları için bkz. İş Güvenliği Uzmanlarının Görev, Yetki, Sorumluluk ve Eğitimleri Hakkında Yönetmelik, RG 29 Aralık 2012, 28512 ve RG 31 Ocak 2013, 28545; İş Sağlığı ve Güvenliği Hizmetleri Yönetmeliği, RG 29 Aralık 2012, 28512; İş Sağlığı ve Güvenliği Risk Değerlendirmesi Yönetmeliği, RG 29 Aralık 2012, 28512; İş Sağlığı ve Güvenliği Kurulları Hakkında Yönetmelik, RG 18 Ocak 2013, 28532; Ulusal İş Sağlığı ve Güvenliği Konseyi Yönetmeliği, RG 05 Şubat 2013, 28550; Ekranlı Araçlarla Çalışmalarda Sağlık ve Güvenlik Önlemleri Hakkında Yönetmelik, RG 16 Nisan 2013, 28620; İş Ekipmanlarının Kullanımında Sağlık ve Güvenlik Şartları Yönetmeliği, RG 25 Nisan 2013, 28628; Asbestle Çalışmalarda Sağlık ve Güvenlik Önlemleri Hakkında Yönetmelik, RG 25 Ocak 2013, 28539; Çalışanların Patlayıcı Ortamların Tehlikelerinden Korunması Hakkında Yönetmelik, RG 30 Nisan 2013, 28633; Çalışanların İş Sağlığı ve Güvenliği Eğitimlerinin Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik, RG 15 Mayıs 2013, 28648; Biyolojik Etkenlere Maruziyet Risklerinin Önlenmesi Hakkında Yönetmelik, RG 15 Haziran 2013, 28678.

784 Ayrıca Kanunun uygulanması ile ilgili tebliğler de çıkarılmıştır: İş Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin İşyeri Tehlike Sınıfları Tebliği, RG 26 Aralık 2012, 28509 ve RG 29 Mart 2013, 28602; Çok Tehlikeli İşlerde Görevlendirilebilecek (C) Sınıfı İş Güvenliği Uzmanları Hakkında Tebliğ, RG 14 Haziran 2013, 28677.

melikler çıkarılıncaya kadar 4857 sayılı Kanun uyarınca yürürlüğe konulan yönetmeliklerin bu Kanuna aykırı olmayan hükümlerinin, uygulanmaya devam olunacağı da belirtilmiştir (geç. m.2)[785].

Nihayet İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununda Ulusal İş Sağlığı ve Güvenliği Konseyi kurulması öngörülmüş[786], konuyla ilgili ayrıntıları düzenlemek üzere Ulusal İş Sağlığı ve Güvenliği Konseyi Yönetmeliği çıkarılmıştır[787].

bb) İş sağlığı ve güvenliği hizmetlerini yerine getirme ve organizasyon oluşturma yükümlülüğü

aaa) İşverenin iş sağlığı ve güvenliği hizmeti kapsamında işyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanı çalıştırma yükümlülüğü

6331 sayılı Kanunun hukukumuza getirmiş olduğu en büyük yeniliklerden biri, hiç kuşkusuz *iş sağlığı ve güvenliği hizmetleri* konusunda olmuştur[788, 789]. Daha önce sadece belirli büyüklükteki işyerleri için öngörülen işyeri hekimi[790], iş güvenliği uzmanı ve diğer sağlık personeli çalıştırma

---

785 Bu konuda bkz. *Bayram*, Fuat: Yeni İş Sağlığı ve Güvenliği Mevzuatımıza Hâkim Olan İlkeler, Legal İHD, 2005/7, 1104-1128; *Seratlı*, İş Sağlığı ve Güvenliği, 1130-1133; AB direktiflerinin çevrilmesi suretiyle çıkarılan yönetmeliklere ilişkin eleştiri için *Ekmekçi*, age, 7, 25; *Süzek*, Bireysel İş Hukukunun Bugünü ve Geleceği, 21; *Piyal*, Bülent: İş Sağlığı ve Güvenliğinde Türkiye'nin Avrupa Birliği'ne Uyum Sorunu, Ankara 2009, 263-319; Çıkarılan teknik konulara ilişkin yönetmeliklerden bazılarının cezai yaptırımını oluşturabilecek şekilde TCK'nda yeni hükümlere yer verilmiştir (m. 181-184); *Sevimli*, Ahmet: İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Işığında Genel Olarak İşçinin Kişiliğinin Korunması, Çalışma ve Toplum, 2013/1, 107-147.

786 Bu konuda açıklama ve değerlendirmeler için bkz. *Centel*, Tankut, Ulusal İş Sağlığı ve Güvenliği Konseyi: İş Sağlığı ve Güvenliğinde Merkezi İlk Yapılanma, Sicil İHD, Aralık 2012, 5-9; *Gerek*, Nüvit: İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun Düşündürdükleri, ag dergi, 10-19.

787 RG 5 Şubat 2013, 28550.

788 *Caniklioğlu*, İşveren Yükümlülükleri, 42; Aynı yazar, Yorum-Akademik Forum, 533. Organizasyon oluşturma yükümlülüğünün sınırlarına ilişkin teorik bilgiler için bkz. *Kabakcı*, Mahmut: Avrupa Birliği İş Hukukunda İşverenin İş Sağlığı ve Güvenliği ile İlgili Temel Yükümlülükleri ve Türk Mevzuatının Uyumu, İstanbul, 2009, 336-339.

789 4857 sayılı İş Kanununa göre işyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanı çalıştırma yükümlülüğü hakkında geniş bilgi için bkz. *Ekmekçi*, Ömer: 4857 Sayılı İş Kanunu'na Göre İş Sağlığı ve Güvenliği Konusunda İşyeri Örgütlenmesi, İstanbul 2005.

790 İşyeri hekimliğine ilişkin düzenlemeler ve tartışmalar hakkında bkz. Ö. *Ekmekçi: İşverenlerin İşyeri Hekimi Bulundurma Zorunluluğu ve Tabib Odalarının Yetkisine İlişkin Sorunlar*, MERCEK, Nisan 2001, 73-88; Aynı yazar, İzinler ve İşçi Sağlığı, 188-189; İşveren Dergisi, Ağustos 2001 sayısındaki yazılar; *Akyiğit*, İş Kanunu Şerhi, 1. Bası, 1459-1461; *Süzek*, İş Hukuku, 903 vd.; Aynı yazar, İş Sağlığı ve Güvenliği, 520 vd.; T. Tabipler Birliği'nce düzenlenen "Uluslararası ve Ulusal Hukuk Sisteminde İşyeri Hekimliği Sempozyumu"na sunulan A. *Güzel*, A. *Başbuğ* ve C. *Erkut*'un tebliğleri, Ankara 2003; Ö. *Ekmekçi*, İşyeri Hekimi Bulundurma Konusunda Yeni Gelişmeler, MERCEK, Ocak 2004, 111-119; Aynı yazar, İş Sağlığı ve Güvenliği, § 6; *Keser*, Eşit İşlem, 49 vd.; *Seratlı*, İş Sağlığı ve Güvenliği, 1148 vd.; *Eyrenci (Eyrenci/Taşkent/Ulucan)*, 367 vd.; *Akın*, İş Sağlığı ve Güvenliği, 309 vd.; *Baycık*,

yükümlülüğü 6331 sayılı Kanunla tüm işverenler için zorunlu hale getirilmiştir[791, 792]. Gerçekten 6331 sayılı Kanunun 6. maddesine göre, mesleki risklerin önlenmesi ve bu risklerden korunulmasına yönelik çalışmaları da kapsayacak, iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerinin sunulması için işveren; çalışanları arasından iş güvenliği uzmanı[793], işyeri hekimi ve on ve daha fazla çalışanı olan çok tehlikeli sınıfta yer alan işyerlerinde[794] diğer sağlık personeli görevlendirir (m.6/1, a). Bu düzenleme uyarınca diğer sağlık personeli çalıştırma yükümlülüğü sadece çok tehlikeli işyerleri için söz konusu olacak, dolayısıyla az tehlikeli ve tehlikeli işyerlerinde işverenlerin çalışan sayısı ne kadar olursa olsun diğer sağlık personeli çalıştırma yükümlülüğü olmayacaktır. Çok tehlikeli işyerlerinde de bu yükümlülük en az on veya daha fazla çalıştıran işverenler için söz konusu olacak, daha az sayıda çalışanı olan işverenlerin diğer sağlık personeli çalıştırması gerekmeyecektir. Kanaatimize göre, işverenin on veya daha fazla çalışanı olup olmadığı işyeri düzeyinde belirlenmelidir. Bir diğer deyişle işverenin birden fazla işyeri olması halinde toplam sayıya bakılmayacaktır.

Öte yandan, Kanuna göre, çalışanları arasında belirlenen niteliklere sahip personel bulunmaması hâlinde[795], işveren bu hizmetin tamamını veya bir kısmını ortak sağlık ve güvenlik birimlerinden hizmet alarak da yeri-

---

Maden İşçileri, 138 vd.; *Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal*, 1397-1402; *Demir*, İş Hukuku, 180-183; *Pulat*, Pelin: İşyeri Hekiminin Hukuki Statüsü, Sarper Süzek'e Armağan, II, 2063-2105; *Üstüner*, Duygu: Yeni Yasal Düzenlemeler Işığında İşyeri Hekimliği, ag Armağan, II, 2107-2138.

791 Öğretide *Ertürk* işyerinin ölçeği dikkate alınmaksızın Kanunun tüm işyerleri için aynı şekilde uygulama alanı bulmasını eşitlik ilkesine aykırı bulmaktadır, 23; 50 işçi çalıştırma koşulunun kaldırılmasının KOBİ'lerin ekonomik gücünün azalmasına neden olacağından isabetsiz olduğu yönünde ayrıca bkz. *Aktekin*, Şeyda: "İş Sağlığı ve Güvenliği Kanun Tasarısı Taslağında Dünden Bugüne", Sicil İş Hukuku Dergisi, S: 25, Mart 2012, 95-96; *Caniklioğlu* ise, yeterli sayıda işyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanı bulunmaması karşısında sisteme uymayan çözümler yerine çok tehlikeli işyerinde 20, tehlikeli işyerinde 30, az tehlikeli işyerinde 50 çalışan var ise işyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanı çalıştırma yükümlülüğünün öngörülmesi ve bu kişilerin çalışma sürelerinin daha gerçekçi belirlenmesi görüşündedir, Yorum- Akademik Forum, 535.

792 İşyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanlarının işveren vekili sayılıp sayılmayacakları, hukuki ve cezai sorumlukları konusunda geniş bilgi için bkz. *Ertürk*, Şükran/*Şahin Emir*, Asiye: 6331 Sayılı Kanun Açısından İşveren Vekili Kavramı ve İşveren Vekilinin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu, Prof. Dr. Fevzi Demir'e Armağan, Legal İHD, Özel Sayı, 2016, 101-134.

793 İş güvenliği uzmanlığının önemi konusunda bkz. *Esin*, Alp: İş Güvenliğinde Uzmanlığın Önemi, Çimento İşveren Dergisi, Temmuz 2014, 10-19.

794 Belirtelim ki, bu on ve daha fazla çalışanı olma koşulu maddeye 6552 sayılı Kanunla eklenmiştir.

795 Öğretide *Caniklioğlu*, hükümde yer alan ibarenin, öncelikle işyerinde bu niteliklere sahip bir çalışan var ise ona teklif götürülebileceği şeklinde yorumlanmasına müsait olsa da hükümdeki amacın bu olmadığı, hükmün başvurulacak yöntem bakımından bir sıralama getirmediği görüşündedir, Yorum- Akademik Forum, 536-537.

ne getirebilir[796]. Ayrıca eğer belirlenen niteliklere ve gerekli belgeye sahip ise, işveren bu hizmetin yerine getirilmesini kendisi de üstlenebilir[797]. Yine maddeye 6552 sayılı Kanunla eklenen fıkraya göre, belirlenen niteliklere ve gerekli belgeye sahip olmayan ancak 10'dan az çalışanı bulunan ve az tehlikeli sınıfta yer alan işyeri işverenleri veya işveren vekili tarafından Bakanlıkça ilân edilen eğitimleri tamamlamak şartıyla işe giriş ve periyodik muayeneler ve tetkikler hariç iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerini yürütebilirler (6552 s.lı K.la değ. m.6/I, a). Bu yükümlülüklere ilişkin ayrıntılar ise İş Sağlığı ve Güvenliği Hizmetleri Yönetmeliği[798], İşyeri Hekimi ve Diğer Sağlık Personelinin Görev, Yetki, Sorumluluk ve Eğitimleri Hakkında Yönetmelik[799] ile İş Güvenliği Uzmanlarının Görev, Yetki, Sorumluluk ve Eğitimleri Hakkında Yönetmelik'lerde[800] düzenlenmiştir. Söz konusu yönetmeliklere göre, işverenlerin görevlendireceği işyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanının sayısı ve çalışma süresi işyerinde çalışan sayısına göre belirlenmektedir. Ancak Kanuna göre, bu belirleme yapılırken 3308 sayılı Mesleki Eğitim Kanunu ile 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu kapsamındaki öğrenci statüsünde olan çırak ve stajyerler, çalışan sayısının toplamına dâhil edilmezler (6552 s.lı K.la değ. m.6/4).

Yukarıda da belirtildiği gibi, işverenler çalışanları arasında belirlenen niteliklere sahip personel bulunmaması hâlinde, bu hizmetin tamamını veya bir kısmını ortak sağlık ve güvenlik birimlerinden hizmet alarak yerine getirebileceklerdir[801]. Ortak sağlık ve güvenlik birimi, kamu kurum ve kuruluşları, organize sanayi bölgeleri ile Türk Ticaret Kanununa göre faaliyet gösteren şirketler tarafından, işyerlerine iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerini sunmak üzere kurulan gerekli donanım ve personele sahip olan ve Bakanlıkça yetkilendirilen birimleri ifade etmektedir (m.3/1, m fıkrası).

İş Sağlığı ve Güvenliği Hizmetleri Yönetmeliği'nde ortak sağlık ve güvenlik birimlerine ilişkin ayrıntılı düzenlemelere, yer verilmiş bulunulmaktadır[802, 803]. Anılan Yönetmeliğe göre,

---

796 *Demirkaya*, Seher: İş Sağlığı ve Güvenliği Hizmetlerinin Dışarıdan Temini, Çimento İşv. D, Kasım 2014, 10-32.

797 Kanunda sayılan yöntemlerin dışında, söz konusu yükümlülüğün yerine getirilmesi mümkün değildir, *Caniklioğlu*, Yorum- Akademik Forum, 537.

798 RG., 29 Aralık 2012, 28512.

799 RG., 20 Temmuz, 2013, 28713.

800 RG., 29 Aralık 2012, 28512.

801 İşverenin iş sağlığı ve güvenliği hizmetini OSGB'lerden hizmet satın alarak yerine getirmek istemesinin işyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanının iş sözleşmesini feshi için bir geçerli sebep sayılıp sayılmayacağı konusunda bkz. aşağıda, § 26, II, 4, c, bb, ccc.

802 RG., 29 Aralık 2012, 28512.

803 Konu ile ilgili değerlendirmeler için bkz. *Centel*, Tankut: İş Sağlığı ve Güvenliği Gelişmelerine Eleştirel Bir Yaklaşım, Sicil İHD, Eylül 2010, 5-11.

OSGB kurulabilmesi ve hizmet sunabilmesi için tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan en az bir işyeri hekimi, iş güvenliği uzmanı, diğer sağlık personeli istihdamı zorunludur (m.12/1). İşyerinde çalışanlar arasından işyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanı görevlendirilmesi durumunda bu kişilerle işveren arasında; OSGB'lerden hizmet alınması durumunda OSGB ile işveren arasında sözleşme imzalanır (m.14/1). İş sağlığı ve güvenliği hizmetlerinin sunulması amacıyla işyerlerinde görevlendirilen kişilerin, doğum, hastalık ve yıllık izin gibi zorunlu nedenler sebebiyle değiştirilmesi ve değişiklik süresinin 30 günü geçmesi halinde, durum Genel Müdürlüğe bildirilir. İş Kanunundaki çalışma süreleri saklı kalmak kaydıyla, işyerine hizmetin sunulması için hesaplanan zorunlu süre bölünmek suretiyle birden fazla kişi görevlendirilemez (m.14/2)[804, 805].

İşyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanı çalıştırma yükümlülüğü, sadece İş Kanununa tabi işyerleri için değil, Deniz İş kanunu, Basın İş Kanunu ve Borçlar Kanununa tabi işyerleri için de söz konusudur[806]. Hatta iş sözleşmesi ile çalışmayan devlet memurları, sözleşmeli personel çalıştıran işverenler için de belirtilen personel çalıştırma yükümlülüğü altındadır. İşte bu noktada, ülkemizdeki bu konuda uzman personel sayısı dikkate alındığında, işverenlerin yeter sayıda uzman personel bulabilmeleri çok da kolay görünmemektedir[807, 808]. Öte yandan konuya ilişkin idari para cezalarının yüksekliği karşısında bu husus daha da özel önem taşımaktadır.

Bu sıkıntıları dikkate alan kanun koyucu 6331 sayılı Kanunun ilk halinde kamu kurumları ile 50'den az çalışanı olan ve az tehlikeli sınıfta yer alan işyerleri için yükümlülüğün yürürlüğe giriş tarihini 1.7.2014, tehlikeli

---

804 İş Sağlığı ve Güvenliği Hizmetleri Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik, RG 31 Ocak 2013, 28545.

805 İş güvenliği personeli ile ilgili genel değerlendirmeler için bkz. *Süzek*, İş Hukuku, 897 vd.; Aynı yazar, İş Sağlığı ve Güvenliği, 523 vd.; *Ekmekçi*, İş Sağlığı ve Güvenliği, § 7; Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. *Demircioğlu*, A. Murat: Ulusal ve Uluslararası Hukukta İş Güvenliği Uzmanlığı, İstanbul 2006; *Centel*, Tankut: İş Sağlığı ve Güvenliği Alanında Son Gelişmeler, Sicil İHD, Eylül 2006, 5-8; M. *Demircioğlu*, karar incelemesi, Legal YKİ, 2006/2, 207-232; *Fişek*, Gürhan: İş Güvenliği Uzmanlığında Takım Oyunu, Sarper Süzek'e Armağan, II, İstanbul 2011, 1853-1867.

806 *Caniklioğlu*, İşveren Yükümlülükleri, 28.

807 *Caniklioğlu*, Nurşen: İş Sağlığı ve İş Güvenliği Tasarısına Göre İş Güvenliği Uzmanı ve İşyeri Hekimi İstihdamı, İşv. D, Mayıs-Haziran 2012, 104-107; Aynı yazar, İşveren Yükümlülükleri, 45 vd.; *Alpagut*, TİSK 12 Nisan 2012 Semineri, 31 vd.; *Arslan*, İşverenin Genel Yükümlülükleri, s. 791-792.

808 Öğretide *Caniklioğlu*, Yönetmeliklerde çalışma sürelerinin kısalığını da dikkate alarak ve uzman personelin daha çok ihtiyaç olan işyerlerinde daha uzun süre çalıştırılmasına da olanak sağlayacak şekilde işyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanı çalıştırma yükümlülüğü bakımından, çok tehlikeli işyerlerinde 20, tehlikeli işyerlerinde 30, az tehlikeli işyerlerinde ise 50 veya daha fazla çalışan sayısını esas alınması gerektiğini, Kanunda belirlenen miktarda işçi çalıştırmamakla birlikte iş kazası sıklığı ya da meslek hastalığı görülme oranının, Kanunda belirlenecek bir oranın üzerine çıkması halinde o işyerinin de kapsama alınmasının düşünülebileceğini belirtmektedir. Yazara göre daha küçük işyerleri için de Devlet rehberlik hizmeti vermelidir, İşveren Yükümlülükleri, 83-84.

ve çok tehlikeli işyerleri için ise 1.7.2013 olarak öngörmüşken, daha sonra 12.7.2013 tarih ve 6495 sayılı Kanunla bunu 4857 sayılı İş Kanununun mülga 81. maddesi kapsamında çalışanlar hariç kamu kurumları ile 50'den az çalışanı olan ve az tehlikeli sınıfta yer alan işyerleri için 1.7.2016, 50'den az çalışanı olan tehlikeli ve çok tehlikeli sınıfta yer alan işyerleri için 1.1.2014 tarihi olarak belirlemiştir. Dolayısıyla bu yükümlülük, 1.7.2016 tarihi itibariyle, çalışan sayısına, işyerinin niteliğine bakılmaksızın tüm işyerleri için başlamış bulunmaktadır.

Bu arada 2.1.2014 tarih ve 6514 sayılı Kanunla konuya ilişkin tekrar bir değişiklik yapılmış ve 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un 12. maddesine eklenen bir cümle ile hekimlere, iş yeri hekimliği eğitimi alma ve işyeri hekimliği belgesine sahip olma şartı aranmaksızın 10'dan az işçi çalıştıran az tehlikeli işyerlerinin işyeri hekimliği görevini yapma hakkı tanınmıştır. Ayrıca bu maddenin uygulamasına ve işyeri hekimliğine ilişkin esasların Sağlık Bakanlığınca belirleneceği belirtilmiştir.

İş sağlığı ve güvenliği örgütlenmesinde çok önemli bir yere sahip işyeri hekimleri ve iş güvenliği uzmanlarının bu görevlerini yerine getirirlerken mesleki bağımsızlıklarını korumaları özel önem taşımaktadır. Kanunda işyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanlarının, görevlerini, mesleğin gerektirdiği etik ilkeler ve mesleki bağımsızlık içerisinde yürütecekleri belirtilmiştir (m.8/1). İşyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanları işyerindeki iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili eksiklik ve aksaklıkları, tedbir ve tavsiyeleri belirleyip işverene yazılı olarak bildirmekle yükümlüdürler. Bildirilen eksiklik ve aksiliklerin acil durdurmayı gerektirmesi ya da yangın, patlama vb. gibi acil hayati tehlike arz etmesi halinde işveren gerekli önlemleri almazsa işyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanı bu durumu Bakanlığa ve varsa yetkili sendika temsilcisine, yoksa çalışan temsilcisine bildirmek zorundadırlar. Bildirim yapmadığı tespit edilen işyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanının belgesi üç ay, tekrarında ise altı ay süreyle askıya alınır.

İşyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanlarının bu görevleri tam bir bağımsızlık içinde yerine getirebilmeleri için feshe karşı özel olarak korunmaları gerektiği açıktır. Nitekim öğretideki eleştiriler[809] de dikkate alınarak 6645

[809] 6645 sayılı Kanundan önceki bu yöndeki görüşler için bkz. *Süzek*, İş Hukuku, 11. Baskı, 902-909; *Caniklioğlu*, İşveren Yükümlülükleri, 44-45; Aynı yazar, Yorum-Akademik Forum, 539; *Ocak*, İş Güvenliği Uzmanlığı, 151 vd.; Aksi görüş *Özdemir*, İş Sağlığı ve Güvenliği, 208-209; *Demircioğlu*, Murat/*Kaplan*, Hasan Ali: İş Güvenliği Uzmanları ve İşyeri Hekimlerine 6645 Sayılı Kanunla Sağlanan İş Güvencesi, Sicil İş Hukuku, Y.2015, S.33, 14; *Demircioğlu* /Kaplan, Sorularla İş Sağlığı ve Güvenliği, 160-161. Son yazarlara göre, işyeri

sayılı Kanunla özel bazı hükümler öngörülmüştür. Buna göre, Bakanlığa yaptıkları bildirimden dolayı işyeri hekimi veya iş güvenliği uzmanının iş sözleşmesine son verilemez ve bu kişiler hiçbir şekilde hak kaybına uğratılamaz. Aksi takdirde işveren hakkında bir yıllık sözleşme ücreti[810] tutarından az olmamak üzere tazminata hükmedilir. İşyeri hekimi veya iş güvenliği uzmanının iş kanunları ve diğer kanunlara göre sahip olduğu hakları saklıdır. Açılan davada, kötü niyetle gerçek dışı bildirimde bulunduğu mahkeme kararıyla tespit edilen kişinin belgesi altı ay süreyle askıya alınır (m.8/2).

Bu hükümlerin yeterli olduğundan söz edilemez. Gerçekten söz konusu tazminat ancak Bakanlığa *bildirim nedeniyle* yapılacak fesih veya hak kayıpları ile sınırlıdır. Oysa işyeri hekimi ya da iş güvenliği uzmanı bunun dışında salt görevini yerine getirdiği için işten çıkarılabilir ya da bir ayrımcılığa uğrayabilir. Bu nedenle işyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanlarının bu görevleri nedeniyle işten çıkarılmaları veya haklarında kısıtlamaya gidilmesi halini de kapsayacak özel bir güvence öngörülmesi daha isabetli olurdu[811].

Ayrıca şunu da belirtmek gerekir ki, bu tazminattan yararlanmak için iş güvencesi kapsamına girmek gerekmez. Yani otuz işçiden az işçi çalışan işyerinde çalışanlar ya da altı aydan az kıdemi olan işyeri hekimi veya iş güvenliği uzmanı da bu tazminattan yararlanabilir. Aynı şekilde bildirim yaptığı için işten çıkarılan işyeri hekimi ya da iş güvenliği uzmanları iş güvencesinden yararlanma hakkına sahiplerse hem işe iadelerini hem de tazminatı talep edebilirler[812]. Şüphesiz işe iade talep etmeksizin sadece tazminat talep etmelerini engelleyen bir durum da bulunmamaktadır. Buna karşılık anılan kişilerin sözleşmeleri Bakanlığa bildirimde bulundukları için değil de görevlerini yerine getirdikleri için feshedildiğinde ancak genel hükümlere göre talepte bulunabilirler. Bu bağlamda da iş güvencesi kapsamında iseler işe iade davası açabilirler, iş güvencesi kapsamında değilseler kötüniyet tazminatı talep edebilirler. Dolayısıyla 6645 sayılı Kanunla getirilen güvencenin yeterli olduğundan söz edilmesi mümkün değildir.

---

hekimi ve iş güvenliği uzmanı için özel bir iş güvencesi gerekmemekle birlikte otuz işçi kriteri aranmadan onların da genel iş güvencesi hükümlerinden yararlandırılmaları gerekir, 14-15; *Demircioğlu/Kaplan*, Sorularla İş Sağlığı ve Güvenliği, 161.

810 Sözleşme ücreti ibaresinden iş güvenliği uzmanı veya işyeri hekimi arasındaki sözleşmede yer alan net ücretin esas alınması, bunun dışında fazla çalışma ücreti, tazminat ve/veya herhangi bir ad altında yapılan ek ödemeler, sosyal yardımların hesaplamaya dahil edilmemesi gerektiğine ilişkin olarak bkz. *Demircioğlu/Kaplan*, 6645 Sayılı Kanunla Sağlanan İş Güvencesi, 19.

811 Aynı yönde *Yamakoğlu*, İşyeri Hekimi ve İş Güvenliği Uzmanı, 241-242.

812 Aynı yönde *Demircioğlu/Kaplan*, 6645 Sayılı Kanunla Sağlanan İş Güvencesi, 19.

İş sağlığı ve güvenliği hizmetlerinin getireceği maliyeti azaltmak amacıyla 6331 sayılı Kanunda küçük ölçekli işyerleri için devlet desteği öngörülmüştür[813]. Buna göre iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerinin yerine getirilmesi için, Bakanlıkça destek sağlanabilecektir (m.7). Bu destekten, kamu kurum ve kuruluşları hariç ondan az çalışanı bulunanlardan, çok tehlikeli ve tehlikeli sınıfta yer alan işyerleri faydalanabilecektir. Ancak, Bakanlar Kurulu, ondan az çalışanı bulunanlardan az tehlikeli sınıfta yer alan işyerlerinin de faydalanmasına karar verebilecektir (m.7/1, a). Giderler, iş kazası ve meslek hastalığı bakımından kısa vadeli sigorta kolları için toplanan primlerden kaynak aktarılmak suretiyle, Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından finanse edilecektir (m.7/1, b)[814]. Uygulamada, Sosyal Güvenlik Kurumu kayıtları esas alınacaktır. Maliye Bakanlığının uygun görüşü alınarak Bakanlıkça konuya ilişkin yönetmelik çıkarılması da öngörülmüş olup[815], konuya ilişkin ayrıca bir de Tebliğ çıkarılmıştır[816].

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununa yöneltilen eleştirilerden biri de sistemin yeterli alt yapıya sahip olmamasıdır. Gerçekten bu konuda çok sayıda kamu makamı bakımından eşgüdüme gidilmesi gerekir. Ayrıca idari para cezalarının yüksekliği de sorun yaratacak niteliktedir[817].

bbb) İş sağlığı ve güvenliği kurulu kurma yükümlülüğü ya da temsilci gönderme yükümlülüğü

6331 sayılı Kanuna göre, elli ve daha fazla çalışanın bulunduğu ve altı aydan fazla süren sürekli işlerin yapıldığı işyerlerinde işveren, iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili çalışmalarda bulunmak üzere kurul oluşturur. İşveren, iş sağlığı ve güvenliği mevzuatına uygun kurul kararlarını uygular (m. 22/1).

Kanunda ayrıca altı aydan fazla süren asıl işveren-alt işveren ilişkisinin bulunduğu hallerde de asıl ve alt işverenin kurul oluşturulması konusundaki yükümlülükleri düzenlenmiş bulunmaktadır[818]. Buna göre, asıl işveren ve alt işveren tarafından ayrı ayrı kurul oluşturulmuş ise, faaliyetlerin yürütülmesi ve kararların uygulanması konusunda iş birliği ve koordinasyon asıl işverence sağlanır, asıl işveren tarafından kurul oluşturulmuş ise,

---

813 Bkz. *Akyiğit*, Ercan: İş Sağlığı ve Güvenliği Hizmetlerinde Devlet Desteği, Sicil İHD, Mart 2013, 40-61; *Yamakoğlu*, İşyeri Hekimi ve İş Güvenliği Uzmanı, *209 vd.*

814 Desteğin Sosyal Güvenlik Kurumunca karşılanması öğretide eleştirilmektedir. Bu konuda bkz. *Caniklioğlu*, İşveren Yükümlülükleri, 52.

815 Bu konuda bkz. İş Sağlığı ve Güvenliği Hizmetlerinin Desteklenmesi Hakkında Yönetmelik, RG 24 Aralık 2013, 28861.

816 İş Sağlığı ve Güvenliği Hizmetlerinin Desteklenmesi Hakkında Tebliğ, (RG 3 Mayıs 2014, 28989).

817 *Centel*, Tankut: İş Sağlığı ve Güvenliği Denetim Sistemi ve Yaptırımlar, ag dergi, 97-99.

818 İş sağlığı ve güvenliğinde alt işverenlik ilişkisinin çeşitli açılardan incelenmesi için bkz. *Akın*, Levent: İş Sağlığı ve Güvenliği ve Alt İşverenlik, Ankara 2013; konunun genel olarak üçlü iş ilişkilerinin yarattığı sorunlar açısından değerlendirmesi için bkz. *Özdemir*, İş Sağlığı ve Güvenliği, 343 vd; *Karaca*, Aybüke: "Alt İşveren İlişkisinde Asıl İşverenin İş Sağlığı ve Güvenliği Organizasyonundan Doğan Yükümlülükleri", 1. Uluslararası İş Sağlığı ve Çalışan Sağlığı Kongresi, 06-07 Mayıs, Kocaeli 2016, 189-198.

kurul oluşturması gerekmeyen alt işveren, koordinasyonu sağlamak üzere vekâleten yetkili bir temsilci atar (m. 22/2, a ve b). Yine, işyerinde kurul oluşturması gerekmeyen asıl işveren, alt işverenin oluşturduğu kurula iş birliği ve koordinasyonu sağlamak üzere vekâleten yetkili bir temsilci atar (m. 22/2, c). Kurul oluşturması gerekmeyen asıl işveren ve alt işverenin toplam çalışan sayısı elliden fazla ise, koordinasyonu asıl işverence yapılmak kaydıyla, asıl işveren ve alt işveren tarafından birlikte bir kurul oluşturulur (m. 22/2, ç).

Aynı çalışma alanında birden fazla işverenin bulunması ve bu işverenlerce birden fazla kurulun oluşturulması hâlinde işverenler, birbirlerinin çalışmalarını etkileyebilecek kurul kararları hakkında diğer işverenleri bilgilendirir (m. 22/3).

İş Sağlığı ve Güvenliği Kurulları Hakkında Yönetmelik de yürürlüğe konularak, kurulların işleyiş esasları açıklığa kavuşturulmuştur[819].

cc) İşin durdurulması

Kanuna göre, işyerindeki bina ve eklentilerde, çalışma yöntem ve şekillerinde veya iş ekipmanlarında çalışanlar için hayati tehlike oluşturan bir husus tespit edildiğinde; bu tehlike giderilinceye kadar, hayati tehlikenin niteliği ve bu tehlikeden doğabilecek riskin etkileyebileceği alan ile çalışanlar dikkate alınarak, işyerinin bir bölümünde veya tamamında iş durdurulur. Ayrıca çok tehlikeli sınıfta yer alan maden, metal ve yapı işleri ile tehlikeli kimyasallarla çalışılan işlerin yapıldığı veya büyük endüstriyel kazaların olabileceği işyerlerinde, risk değerlendirmesi yapılmamış olması durumunda iş durdurulur (m. 25/1).

Çok tehlikeli sınıfta yer alan ve ihale ile alınan işlerde; teknolojik gelişme, iş gücü kapasitesinin artırılması, üretim metotlarında yenilik gibi bir kısım unsurlar sağlanmadan üretim ve/veya imalat planlarına, iş programlarına aykırı hareket edilerek üretim zorlaması nedeniyle hayati tehlike oluşturacak şekilde çalışma biçimleri, işin durdurulma sebebi sayılır (m. 25/7).

---

819 RG, 15 Ocak 2013, 28532; Konu ile ilgili bilgi için *Odaman*, Serkan: Fransa'da ve Türkiye'de İş Sağlığı ve Güvenliği Kurullarının Yapıları ve İşlevleri, A. Can Tuncay'a Armağan, İstanbul 2005, 595-621; *Serathı*, İş Sağlığı ve Güvenliği, 1147-1148; *Ekmekçi*, İş Sağlığı ve Güvenliği, § 5; *Akın*, İş Sağlığı ve Güvenliği, 307 vd.; *Baycık*, 136 vd.; *Süzek*, İş Sağlığı ve Güvenliği, 513 vd.; *Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal*, §5; *Demircioğlu*, Murat:İşyerinde İş Sağlığı ve Güvenliği Organizasyonu, Sarper Süzek'e Armağan, II, İstanbul 2011, 1827-1854; *Demircioğlu*, Murat/*Kaplan*, Hasan Ali: İş Sağlığı ve Güvenliği Yasası Çerçevesinde İş Sağlığı ve Güvenliği Örgütlenmesi, Sicil İHD, 2013/30, 5-23; *Centel*, Tankut: İş Sağlığı ve Güvenliği Kurullarının Kuruluş ve İşleyişi, Sicil İHD, Mart 2013, 13-23; *Karaca*, Alt İşveren, 194-196.

İş sağlığı ve güvenliği bakımından teftişe yetkili üç iş müfettişinden oluşan heyet, iş sağlığı ve güvenliği bakımından teftişe yetkili iş müfettişinin tespiti üzerine gerekli incelemeleri yaparak, tespit tarihinden itibaren iki gün içerisinde işin durdurulmasına karar verebilir. Ancak tespit edilen hususun acil müdahaleyi gerektirmesi hâlinde; tespiti yapan iş müfettişi, heyet tarafından karar alınıncaya kadar geçerli olmak kaydıyla işi durdurur (m. 25/2).

İşin durdurulması kararı, ilgili mülki idare amirine ve işyeri dosyasının bulunduğu Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğüne bir gün içinde gönderilir. İşin durdurulması kararı, mülki idare amiri tarafından kolluk kuvvetleri marifetiyle yirmidört saat içinde yerine getirilir. Ancak, tespit edilen hususun acil müdahaleyi gerektirmesi nedeniyle verilen işin durdurulması kararı, mülki idare amiri tarafından aynı gün yerine getirilir (m. 25/3). İşveren, yerine getirildiği tarihten itibaren altı iş günü içinde, yetkili iş mahkemesinde işin durdurulması kararına itiraz edebilir. İtiraz, işin durdurulması kararının uygulanmasını etkilemez. Mahkeme itirazı öncelikle görüşür ve altı iş günü içinde karara bağlar. Mahkeme kararı kesindir (m. 25/4). İşverenin işin durdurulmasını gerektiren hususların giderildiğini Bakanlığa yazılı olarak bildirmesi hâlinde, en geç yedi gün içinde işyerinde inceleme yapılarak işverenin talebi sonuçlandırılır (m. 25/5).

İşyerlerinde İşin Durdurulmasına Dair Yönetmelik ile işin durdurulmasına ilişkin esaslar da açıklığa kavuşturulmuştur[820].

Kanuna göre, işveren, işin durdurulması sebebiyle işsiz kalan çalışanlara ücretlerini ödemekle veya ücretlerinde bir düşüklük olmamak üzere meslek veya durumlarına göre başka bir iş vermekle yükümlüdür (m. 25/6). Ayrıca işyerinde durdurulan işlerde izinsiz çalışma yaptıran işveren veya işveren vekillerine üç yıldan beş yıla kadar hapis cezası verilir (m. 25/8).

dd) İşçilerin iş sağlığı ve güvenliği yükümlülükleri ve hakları

aaa) İşçilerin iş sağlığı ve güvenliği yükümlülükleri

Kuşkusuz iş sağlığı ve güvenliği sadece işverenin alacağı önlemlerle başarılı sonuçlara ulaşamaz. İşçilerin de alınan önlemlere uyması şarttır. Nitekim 6331 sayılı Kanun, bu konuda özel hükümler öngörmüş ve çalışanların uymaları gereken yükümlülükleri belirlemiştir[821]. Buna göre, çalışan-

820 RG 15 Mart 2013, 28603.

821 Bu konuda geniş bilgi için bkz., *Özdemir*, İş Sağlığı ve Güvenliği, 435 vd.; *Senyen-Kaplan*, Çalışanların Yükümlülükleri, 37 vd.

lar, iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili aldıkları eğitim ve işverenin bu konudaki talimatları doğrultusunda, kendilerinin ve hareketlerinden veya yaptıkları işten etkilenen diğer çalışanların sağlık ve güvenliklerini tehlikeye düşürmemekle yükümlüdürler (m. 19/1). Bunun dışında çalışanlar, işveren tarafından verilen eğitim ve talimatlar doğrultusunda işyerindeki makine, cihaz, araç, gereç, tehlikeli madde, taşıma ekipmanı ve diğer üretim araçlarını kurallara uygun şekilde kullanmak, bunların güvenlik donanımlarını doğru olarak kullanmak, keyfi olarak çıkarmamak ve değiştirmemek (m. 19/2, a bendi), kendilerine sağlanan kişisel koruyucu donanımı doğru kullanmak ve korumak (m. 19/2, b bendi), işyerindeki makine, cihaz, araç, gereç, tesis ve binalarda sağlık ve güvenlik yönünden ciddi ve yakın bir tehlike ile karşılaştıklarında ve koruma tedbirlerinde bir eksiklik gördüklerinde, işverene veya çalışan temsilcisine derhal haber vermek (m. 19/2, c bendi), teftişe yetkili makam tarafından işyerinde tespit edilen noksanlık ve mevzuata aykırılıkların giderilmesi konusunda, işveren ve çalışan temsilcisi ile iş birliği yapmak (m. 19/2, ç bendi), kendi görev alanında, iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için işveren ve çalışan temsilcisi ile iş birliği yapmak ile yükümlüdürler (m. 19/2, d bendi)[822].

İşçinin işverence verilen koruyucu araç ve gereçleri kullanmaması iş kazası ve meslek hastalığından dolayı açılan tazminat davalarında işverenin sorumluluğunun belirlenmesinde göz önünde bulundurulmaktadır[823]. Ayrıca Yargıtay bu nedenle sözleşmenin işverence haklı nedenle feshedilebileceğini de kabul etmektedir[824]. Bu bağlamda, işverenin, iş güvenliği önlemlerini almamakta ısrar eden işçilere karşı gerekli disiplin cezalarını uygulayabileceğini de kabul etmek gerekir[825].

---

822 Bu konudaki özel yaşama müdahale karakterli uygulamaların MK m. 24/II uyarınca "kanunun verdiği yetkinin kullanılması" kapsamında değerlendirilebileceği yolunda *Sevimli*, İşçinin Özel Yaşamına Müdahale, 106-107; Bkz. *İren*, Ertan: İşçilerin İş Sağlığı ve Güvenliği Kurallarına Uyma Yükümlülüğü ve İhlali Halinde Karşılaşacakları Müeyyideler, Sicil İHD, Eylül 2006, 92-102; *Aydınlı*, İbrahim: 6331 Sayılı Kanunda Düzenlenen İş Sağlığı ve Güvenliği Yükümlülüklerinin İşveren İlişkisinde Gösterdiği Özellikler ve Hukuki Sorumluluk, Sicil İHD, 2013/30, 37-42.

823 Yarg. 9. HD. 13.11.1984, E. 984/8256 K. 984/9776, Tekstil İşv. D, Mayıs 1985, 19-20; 25.6.1990, E. 1990/4838 K. 1990/7758, YKD, Kasım 1990, 1642-1643; Bu konuda *Ulusan-Esen*, 106 vd.; *Ulusan*, 49 vd.; İş kazası kavramı konusunda *Güzel/Okur/Caniklioğlu*, § 12 II A, B; *Tuncay/Ekmekçi*, § 17 I; *Akın*, Maddi Tazminat, 23 vd.; *Caniklioğlu*, İşveren Yükümlülükleri, 38.

824 Yarg. 9. HD., 29.9.2000, E. 1999/20215 K. 2000/2369, *Günay*, İş Kanunu, 2, 2. Baskı, 1580-1581.

825 *Süzek*, İş Hukuku, 905; *Caniklioğlu*, İşveren Yükümlülükleri, 37.

bbb) İşçilerin iş sağlığı ve güvenliği hakları: Çalışmaktan kaçınma hakkı

6331 sayılı Kanun çalışmaktan kaçınma hakkını da yeniden düzenlemiş bulunmaktadır. Kanuna göre, ciddi ve yakın tehlike ile karşı karşıya kalan çalışanlar kurula, kurulun bulunmadığı işyerlerinde ise işverene başvurarak durumun tespit edilmesini ve gerekli tedbirlerin alınmasına karar verilmesini talep edebilirler. Kurul acilen toplanarak, işveren ise derhâl kararını verir ve durumu tutanakla tespit eder. Karar, çalışana ve çalışan temsilcisine yazılı olarak bildirilir (m. 13/1). Öğretide bizce de isabetli olarak maddedeki ifadenin "ciddi ve yakın" değil, "ciddi veya yakın" olması gerektiği ifade edilmektedir[826]. Gerçekten bir tehlike ciddi olmasına rağmen yakın olmayabilir, ancak uzun vadede sonuçları telafi edilemez olabilir. Bu nedenle işçinin böyle bir zarara uğramasını önlemek için ciddi bir tehlike varsa işçiye çalışmaktan kaçınma hakkı tanınması daha isabetli olurdu. Belirtelim ki, yakın ve ciddi tehlikenin işten kaynaklanması şart değildir, öğretide de ifade edildiği gibi, tehlikenin işçiyi etkileyecek olması gerekli ve yeterlidir[827].

Kurul veya işverenin çalışanın talebi yönünde karar vermesi hâlinde çalışan, gerekli tedbirler alınıncaya kadar çalışmaktan kaçınabilir[828]. Çalışanların çalışmaktan kaçındığı dönemdeki ücreti ile kanunlardan ve iş sözleşmesinden doğan diğer hakları saklıdır (m. 13/2). Çalışanlar ciddi ve yakın tehlikenin önlenemez olduğu durumlarda birinci fıkradaki usule uymak zorunda olmaksızın, yani kurula başvurmadan işyerini veya tehlikeli bölgeyi terk ederek belirlenen güvenli yere gider. Çalışanların bu hareketlerinden dolayı hakları kısıtlanamaz (m. 13/3).

Görüldüğü gibi, Kanun çalışmaktan kaçınma hakkı konusunda ikili ayırım yapmıştır. Buna göre, çalışan kural olarak iş sağlığı ve güvenliği ku-

---

[826] *Süzek*, İş Hukuku, 952; *Sarıbay Öztürk*, İş Sağlığı ve Güvenliği, 83. *Baycık*, Çalışanların İş Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin Hakları,116-117. Baycık, bu konuda "yaşamsal veya yakın" tehlike ibaresinin kullanılmasının daha yerinde olacağını ifade etmektedir; aynı yer; aksi görüş *Demircioğlu/Kaplan*, Sorularla İş Sağlığı ve Güvenliği, 180. Yazarlar, tehlikenin hem ciddi hem de yakın olması, yani her iki unsurun birlikte olması gerektiğini belirtmektedirler.

[827] *Özdemir*, İş Sağlığı ve Güvenliği, 416.

[828] Çalışmaktan kaçınma hakkı konusunda bkz. *Süzek*, İş Hukuku, 952 vd. ve orada gösterilen kaynaklar; iş sağlığı ve güvenliği konusu ile ilgili olarak ayrıca bkz. aynı yazar, İşçilerin İş Sağlığı ve Güvenliği Konusunda Hakları ve Yükümlülükleri, Legal İHD, 2005, Sayı: 6, 610-622; *Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal*, 688 vd.; *Sur*, İşçinin Çalışmaktan Kaçınma Hakkı, 406 vd; *Seratlı*, agm, 1156 vd.; *Akın*, ag tebliğ, 320 vd.; *Baycık*, Maden İşçileri, 172 vd.; Aynı yazar: Çalışanların İş Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin Hakları, 105 vd.; *Topuz*, 476 vd.; *Balık*, Derya: İşçinin İş Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin Tehlike Sebebiyle İş Görmekten Kaçınma Hakkı, Legal İHD, 2010/27, 1001-1011; *Soyer*, İş Görmekten Kaçınma Hakkı, 680-689; *Sarıbay Öztürk*, İş Sağlığı ve Güvenliği, 64 vd.

ruluna başvurarak[829], başvurusunun kabulü halinde çalışmaktan kaçınabilir. Buna karşılık ciddi ve yakın tehlike önlenemez ise Kurul kararına başvurmasına gerek kalmaksızın işi terk edebilir[830]. Belirtelim ki, çalışmaktan kaçınma hakkı tehlike devam ettiği müddetçe kullanılabilir[831]. Dolayısıyla tehlikenin kalkmasıyla birlikte işçinin de çalışmaya başlaması gerekir. Buna karşılık işçinin kaçınma hakkını kullanabileceği süre konusunda bir üst sınır olmadığı için işçi önlem alınıncaya kadar çalışmaktan kaçınma hakkını kullanabilecektir[832].

İş sözleşmesiyle çalışanlar, talep etmelerine rağmen gerekli tedbirlerin alınmadığı durumlarda, tabi oldukları kanun hükümlerine göre iş sözleşmelerini feshedebilirler[833]. Toplu sözleşme veya toplu iş sözleşmesi ile çalışan kamu personeli, bu maddeye göre çalışmadığı dönemde fiilen çalışmış sayılır (m. 13/4). Dolayısıyla işçilerin bu dönemde de tüm haklarının ödenmesi, sosyal sigorta primlerinin aynı şekilde yatırılması gerekir[834].

b) İşverenin hukukî sorumluluğu

aa) Genel olarak

Yeterli güvenlik önlemlerinin alınmaması sonucu[835] işçinin ölmesi veya engelli hale gelmesi yahut meslek hastalığına tutulması halinde genel hükümler yolu ile işverene hukukî sorumluluk yükletilebilir, kendisinden mad-

---

[829] Öğretide Süzek, Kanunda işçiye sadece tehlikenin önlenemez olması halinde Kurula başvurmaksızın işi bırakma hakkı tanındığı için artık TBK m. 408 çerçevesinde işçinin işi kendiliğinden bırakma hakkı olmayacağını belirtmektedir, *Süzek*, İş Hukuku, 955; Aynı yönde, *Sarıbay Öztürk*, İş Sağlığı ve Güvenliği, 112-113; Kurulun ya da işverenin işçinin başvurusunu reddetmesi halinde işçinin TBK m. 408'e dayanarak işgörmekten kaçınabileceği yönündeki görüş için bkz. *Baycık*, Çalışanların İş Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin Hakları, 118.

[830] Bu konuda bkz. *Süzek*, İş Hukuku, 955-956; *İnciroğlu*, Lütfi: İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununda Çalışanın Çalışmaktan Kaçınma Hakkı, Ali Rıza Okur'a Armağan, MÜHFD, Y.2014, C.20, S.1, Özel Sayı, 813-814; *Sarıbay Öztürk*, İş Sağlığı ve Güvenliği, 120-121.

[831] *İnciroğlu*, age., 815; *Sarıbay Öztürk*, İş Sağlığı ve Güvenliği, 108; *Özdemir*, İş Sağlığı ve Güvenliği, 424.

[832] *Süzek*, İş Hukuku, 954; *Sarıbay Öztürk*, İş Sağlığı ve Güvenliği, 109; *Baycık*, Çalışanların İş Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin Hakları, 118.

[833] Bu konuda geniş açıklamalar için bkz. *Baycık*, Çalışanların İş Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin Hakları, 118 vd.

[834] *Baycık*, Çalışanların İş Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin Hakları, 116.

[835] İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunundaki hükümlerin işverenin sorumluluğuna etkisi konusunda bkz. *Akın*, Levent: İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun İşverenin Hukuki Sorumluluğuna Etkisi, Prof. Dr. Ali Rıza Okur'a Armağan, MÜHFD, C.20, S.1, 2014 Özel Sayı, 657-673.

dî ve manevî zararların giderilmesi istenebilir (BK, m. 54, m. 417/3)[836, 837]. Mevzuatta işverenin alması gerekli önlemlerin tümü sayılmamış, birçok önlem düzenlenmekle beraber, bir sınırlama yapılmamıştır. Yargıtay da verdiği kararlarda, haklı olarak, işverenin önlem alma yükümlülüğünün mevzuatta yer alanlarla sınırlı olmadığını, bu yükümlülüğün, iş güvenliği kurallarınca belirlenenlerin yanında, hayatın olağan akışı içinde oluşabilecek tehlikeleri giderici çalışmaları da içerdiğini belirtmektedir[838].

Yargıtaya göre, söz konusu önlemler kanun ve tüzüklerin işverene yüklediği veya işin mahiyeti ve hakkaniyet gereği işverence alınması gereken önlemler olmalı ve alınmayan önlem, gösterilmeyen özenle sonuç arasında mantıki illiyetin ötesinde *uygun illiyet* ilişkisi bulunmalıdır[839, 840]. Meslek hastalığı halinde de, hastalık ile işyerinde çalışma olgusu arasında uygun neden-sonuç bağının gerçekleşmiş olması gerekir[841].

İş kazası nedeniyle açılan davalar Borçlar Kanununun 146. maddesine göre on yıllık zamanaşımına tabidir[842]. Yargıtay Hukuk Genel Kuruluna göre, zamanaşımı süresinin başlangıç tarihi maluliyet oranının kesin olarak tespit edildiği tarihtir[843].

---

836 Hukuki sorumluluğun sınırı ve çerçevesi konusunda bkz. *Süzek*, İş Hukuku, 436-438; Aynı yazar, İş Kazasından Doğan Maddi Tazminat, Ali Güzel'e Armağan, I, İstanbul 2010, 703-717; *Yıldız*, Gaye Burcu: İşverenin İş Kazasından Doğan Hukuki Sorumluluğu, Toprak İşv., Haziran 2010, 8-15; *Aktaş*, Hakkı: İşverenin İşçi ve Sigorta Karşısında Sorumluluğu, Osman Güven Çankaya'ya Armağan, Ankara 2010, 371-392; *Hatemi/Gökyayla*, 156-158; Ayrıca bkz. *Akın*, Levent: Eski ve Yeni Borçlar Kanunu Düzenlemeleri Karşısında İşveren ve İşveren Vekili Sorumlulukları, Toprak İşveren Sendikası'nca düzenlenen "Çalışma Mevzuatı" Semineri, aynı sendikanın yayını, İstanbul Eylül 2012, 13-26.

837 Maddi ve manevi zararların ödetilmesine ilişkin davalar on yıllık zamanaşımına tabidir (Yarg. 9. HD., 20.11.1990, E. 990/9930 K. 990/12307, Tekstil İşv. D, Haziran 1991, 13; Yarg. 21. HD., 7.2.2006, E. 2005/13249 K. 2006/810, Tekstil İşv. D, Mayıs 2007 eki, 7-8).

838 Yarg. 10. HD., 14.10.1977 E. 1977/1613 K. 1977/6398, YKD, Şubat 1978, 221-223; işverenin malî durumundan kaynaklanan bir sınırın öngörülüp öngörülmediği konusunda *Üçışık*, 127-128.

839 İlliyet bağı konusunda bkz. *Süzek*, age, 448 vd. ve oradaki kaynaklar.

840 Yarg. 9. HD., 4.7.1985, E. 1985/4294 K. 1985/7382, YKD, Eylül 1986, 1329-1332; 8.4.1992, E. 1992/2500 K. 1992/3929, Çimento İşv. D, Temmuz 1992, 27-28; Yarg. HGK, 5.2.2003, E. 2003/21-23 K. 2003/56; Yarg. 21. HD., 17.4.2003, E. 2003/3774 K. 2003/3517, *Kılıçoğlu*, İş Kanunu Yorumu, 543-549.

841 Yarg. 21. HD., 10.6.1999, E. 1999/3763 K. 1999/4119, Çimento İşv. D, Kasım 1999, 25-26.

842 Yarg. 9. HD., 5.11.1991, E. 991/11701 K. 991/13893, Tekstil İşv. D, Mayıs-Haziran 1992, 43.

843 YHGK, 15.05.2015, E. 2013/21-2216, K. 2015/1349, Çalışma ve Toplum, 2015/4, 321-325.

bb) İşverenin sorumluluğunun hukuki niteliği

aaa) Genel kural: Kusur sorumluluğu

İşverenin iş kazasından doğan sorumluluğunun hukuki niteliği konusunda öğretide bir görüş birliği bulunmadığı gibi, yargı kararlarında da farklı dönemlerde farklı görüşler benimsenmiştir. Öğreti bu konuda ikiye ayrılmış, bir kısmı işverenin sorumluluğunun kusursuz sorumluluk olduğunu kabul ederken diğer kısmı bunun kusur sorumluluğu olduğu görüşünü kabul etmiştir[844].

6098 sayılı Borçlar Kanunundan önceki dönemde kusur sorumluğunu savunan görüşe göre, Türk İsviçre Borçlar Hukukuna göre kusur sorumluluğu asıl olup, kusursuz sorumluluk istisnadır. Kusursuz sorumluluktan söz edebilmek için bunun kanunda açıkça düzenlenmesi gerekir. Oysa işverenin sorumluluğu bakımından Türk Hukukunda kusursuz sorumluluk ilkesi kabul edilmemiştir. Dolayısıyla işverenin iş kazasından doğan sorumluluğunun sözleşmeye aykırılıktan doğan kusur sorumluluğu olduğunu kabul etmek gerekir[845]. Hemen belirtelim ki, işverenin sorumluluğunun sözleşmeye aykırılık dışında *haksız fiil sorumluluğu* (m. 41 vd.; yeni m. 49 vd.) çerçevesinde düşünülmesi de mümkündür[846]. Kuşkusuz bu durumda da kusur sorumluluğu söz konusu olacaktır.

6098 sayılı Kanundan önce işverenin iş kazası ve meslek hastalığından sorumluluğu konusunda öğretide savunulan diğer bir görüşe göre ise,

---

844 Bu konuda geniş açıklamalar için bkz. *Tekinay*, agm, 91; *Üçışık*, 378 vd.; *Süzek*, İş Güvenliği, 233 vd., 238 vd.; Aynı yazar, İş Hukuku, 417 vd.; *Baycık*, Maden İşçileri, 159; *Baycık*, Gaye: İş Kazasından Doğan Destekten Yoksun Kalma Tazminatı, Ankara 2003, 46 vd.; *Yıldız*, İşverenin İş Kazasından Doğan Hukuki Sorumluluğu, 5 vd. bazı farklarla *Kaplan*, İşverenin Hukuki Sorumluluğu, 19-20 ve 78-80; *Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal*, 1411-1412; *Şakar*, İş Kanunu Yorumu, 764; *Karaçöp/Yamakoğlu*, 106; *Caniklioğlu*, Nurşen: İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Çerçevesinde İşverenin İş Kazasından Doğan Hukuki Sorumluluğu, Prof. Dr. Prof Dr. Turhan Esener Armağanı, I. İş Hukuku Uluslararası Kongresi, Ankara 2016, 41 vd.

845 *Üçışık*, 366 vd.; *Süzek*, İş Hukuku, 441 vd; *Akın*, Maddi Tazminat, 97; *Yıldız*, İşverenin İş Kazasından Doğan Hukuki Sorumluluğu, 5 vd.; *Baycık*, Destekten Yoksun Kalma Tazminatı, 55; Aynı yazar: Çalışanların İş Sağlığı Güvenliğine İlişkin Haklarında Yeni Düzenlemeler, Ankara Barosu Dergisi, 2013/3, 133.

846 *Oğuzman*, agm, 337-342; *Üçışık*, 387 vd.; *Süzek*, age, 445 vd.; Aynı yazar, Destekten Yoksunluk ve Cismani Zararlarda İşverenin Özel Hukuktan Doğan Sorumluluğu, Galatasaray, Üniversitesi ile İstanbul Barosu tarafından düzenlenen ve yukarıda dn. 89'da sözü geçen Toplantı yayını, 24 vd.; Aynı yazar, İş Hukuku, 353 vd.; *Akın*, Maddi Tazminat, 98 vd.; Aynı yazar, İş Sağlığı ve Güvenliği, 333 vd.; *Güler*, Fatma Berfu:İşverenin Sorumluluğunun Hukuki Niteliği, Kocaeli Üniversitesi HFD, Kasım 1997, 349-361; *Seratlı*, Destekten Yoksun Kalma Tazminatı, 54 vd.; *Eyrenci (Eyrenci/Taşkent/ Ulucan)*, 4. Bası, 286; *Baycık*, 159-160, 161.

işverenin sorumluluğu kusursuz sorumluluğa dayanmaktadır. Bu görüşü savunan yazarlardan bir kısmı, İş Kanununda işverenin sorumluluğuna ilişkin bir düzenleme olmaması nedeniyle Borçlar Kanununa başvurulması gerektiğini, fakat Borçlar Kanunu sisteminin genel olarak dayandığı kusur sorumluluğu ilkesinin iş hukukunun koruyucu niteliğine uygun düşmediği gibi teknolojik gelişmeler karşısında da yetersiz kaldığını savunmakta ve bu durumda bu konuda bir boşluk olduğunu kabul ederek bu boşluğun kusursuz sorumluluk ilkeleri çerçevesinde doldurulması gerektiğini ileri sürmektedirler. Kusursuz sorumluluğu savunan diğer görüş ise işverenin sorumluluğunun dayanağını İş Kanununun 77. maddesinin (şimdi: 6331 sayılı Kanun m. 4 ve 5; TBK m. 417/2) oluşturduğunu kabul etmekte ve bu hükümle işverenin her türlü önlemi noksansız almasının öngörülmesi nedeniyle işverenin sorumluluğunun kusursuz sorumluluk olduğu görüşünü benimsemektedirler[847].

Belirtelim ki, 2012 yılında çıkarılan 6098 sayılı Kanundaki düzenlemeler de bu konudaki tartışmaları sona erdirememiştir. Gerçekten yeni Kanun döneminde de aynı tartışma devam etmektedir. Daha önce de işverenin sorumluluğunun kusur sorumluluğuna dayandığını kabul eden *Süzek*, 6098 sayılı Kanunun çıkarılmasından sonra bu görüşün daha belirgin hale geldiğini ileri sürmektedir[848]. Yazara göre, 818 sayılı Borçlar Kanunundan farklı olarak 6098 sayılı Kanunda öngörülen tehlike sorumluluğu kanun koyucunun işverenin sorumluluğunun kusur sorumluluğu olarak kabul ettiğini göstermektedir. Zira Kanuna, tehlike sorumluluğu kapsamında kusursuz sorumluluk sadece tehlikeli işyerleri için benimsenmiş, diğer işyerleri için ise genel kural, yani kusur sorumluluğu ilkesi kabul edilmiştir. Öğretide *Centel* ise, 6098 sayılı Kanunla işverenin iş kazasından doğan sorumluluğunun kusursuz sorumluluk olarak düzenlendiğini ileri sürmektedir[849]. Yazara göre, TBK m. 417/II'de işverenin *"her türlü önlem"* alma yükümünden

---

[847] Tüm bu görüşler ve değerlendirmeler için genel olarak bkz. *Ulusan*, 103 vd; Yazarın kişisel görüşü ve değerlendirmeler için bkz. 119 vd.; Ayrıca bkz. *Çenberci*, 710 vd.; *Eren*, Fikret: Borçlar Hukuku ve İş Hukuku Açısından İşverenin İş Kazası ve Meslek Hastalığından Doğan Sorumluluğu, Ankara 1974, 41, 81 vd.; Benzer görüş *Tunçomağ/Centel*, 138-139; *Atabek*, İşkazası, 290; H. *Hatemi*, İHU, İş K. 73 No. 2; ilke olarak tehlike ilkesine bağlı kusursuz sorumluluğun kabulü gerektiği görüşü ve nedenleri için *Ulusan-Esen*, 84 vd., 86 vd.; *Ulusan*, 119 vd., 122 vd.; *Taşman 1*, 439-440; *Başboğa Şahbaz*, 63 vd..

[848] *Süzek*, İş Hukuku, 440; Aynı yönde *Caniklioğlu*, Nurşen: Sosyal Sigorta Genel Hükümleri ve Sigorta Türleri Açısından Yargıtay'ın 2012 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi 2012, Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2012, Ankara 2014, 498.

[849] *Centel*, İşçinin Kişiliğinin Korunması, 16.

söz edilmesi, ardından *"noksansız"* sözcüğünün kullanılması işverenin kusursuz sorumlu olduğunu göstermektedir[850].

Uygulamada Yargıtay ise, başlangıçta haksız fiil sorumluluğunu, ardından sözleşmeye aykırılıktan doğan sorumluluğu, daha sonra kusursuz sorumluluk[851] ve bazı kararlarında da tehlike sorumluluğu görüşünü benimsemiştir[852]. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, daha önceki dönemde, 9. Hukuk Dairesinin kararına uygun olarak, 27.3.1957 gün ve 1/3 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında ifadesini bulan, işçinin sigortaca sağlanan yardımlarla karşılanamayan zararlarından işverenin, hiçbir kusuru bulunmasa, istihdam olunanın veya üçüncü kişinin bir eylemi söz konusu olmasa ve olay kaçınılmaz olsa da sorumlu olacağı görüşünü, tehlike sorumluluğunu (risk nazariyesini) kabul etmişti[853]. Ancak Yargıtay kusursuz sorumluluk görüşünü benimsediği dönemde iş güvenliği önlemlerini alan işverenle almayan arasında bir fark gözetmeyen uygulamanın yaratacağı adaletsizliğin önüne geçebilmek için kusuru bulunmayan işverenin sorumlu olacağı tazminat miktarını belirlerken 818 sayılı Borçlar Kanununun 43. maddesi uyarınca belirli bir miktar indirim yapılması gerektiğini kabul etmekteydi. Esasen bu da kusursuz sorumlulukta kusur araştırmasına gidilmesi gibi hukuk tekniği açısından çelişkili bir durum yaratmaktaydı[854].

Yargıtay 21. Hukuk Dairesi 2006 yılından itibaren kusursuz sorumluluk görüşünü terk etmiştir. Yargıtaya göre işverenin iş kazası sonucu meydana gelen zarar nedeniyle hukuki sorumluluğu "yasa ve içtihatlarla belirlenmiş olan ayrık haller dışında ilke olarak iş aktinden doğan *işçiyi gözetme (koruma) borcuna aykırılıktan kaynaklanan kusura dayalı sorumluluk*"tur[855]. Belirtelim ki, Yargıtay daha sonra vermiş olduğu kararlarında

---

850 *Centel*, İşçinin Kişiliğinin Korunması, 16. Yazar bu konuda ayrıca Borçlar Kanununun 55. maddesini de gerekçe olarak göstermektedir. Ancak yazara göre, anılan madde gerekçesi kusur sorumluluğunu çağrıştırmakta, bu nedenle madde metni ile madde gerekçesi arasında uyumsuzluk bulunmaktadır *(Centel*, İşçinin Kişiliğinin Korunması, aynı yer).

851 Bkz. Yarg. 9. HD 29.12.1981, E. 1981/11284 K. 1981/1590, (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, www.kazanci.com).

852 Bkz. YHGK, 12.11.2003, E. 2003/21-673 K. 2003/641, (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, www.kazanci.com).

853 Yarg. HGK, 25.5.1968, E. 1968/9-110 K. 343, *Oğuzman*, agm, 323-325; 28.10.1983, E. 1981/9-929 K. 1983/1044, YKD, Mart 1984, 347-349; 12.11.2003, E. 2003/21-673 K. 2003/641 ve M.N. *Bedük*'ün incelemesi, Çimento İşv. D, Mayıs 2005, 36-45; Eski kararların eleştirisi *Üçışık*, 247-248, 382; Risk sorumluluğuna ilişkin ayrıntılı bilgi için *Atabek*, İş kazası, 19 vd. 286 vd.

854 *Yıldız*, İşverenin İş Kazasından Doğan Hukuki Sorumluluğu, 6.

855 Yarg. 21. HD., 12.6.2006, E. 2006/4895 K. 2006/6303, (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, www.kazanci.com).

bu görüşünü sürdürmüş ve işverenin sorumluluğunun kusur sorumluluğu olduğunu belirtmiştir. Yargıtay Hukuk Genel Kuruluna göre, *"bir olayın iş kazası olarak nitelendirilmesi, işverenin her durumda bu kazadan sorumlu tutulmasını gerektirmez. Sosyal Sigortalar Kanunu kapsamında bir iş kazasından işverenin sorumlu olması için, işverenin iş güvenliği önlemlerini alma ve özen gösterme yükümlülüğüne aykırı davranışı veya ihmal göstermesi sonucu kaza meydana gelmiş olmalıdır. Diğer bir deyişle... işverenin kusurunun kanıtlanmış olması gerekir"*[856]. Hukuk Genel Kurulu son olarak 2014 yılında verdiği bir kararında da bu görüşünü devam ettirmiştir[857, 858].

Kanaatimize göre de, işverenin iş kazasından doğan sorumluluğu kusur esasına dayanmaktadır. Gerçekten Türk Hukukunda kusur sorumluluğu asıl olup, kusursuz sorumluluk istisnadır ve Kanunda açıkça düzenlenmedikçe kusursuz sorumluluk söz konusu olmaz. 6098 sayılı Kanunda işverenin genel olarak kusursuz sorumlu olduğuna ilişkin bir hüküm bulunmadığı gibi, 417. maddenin son fıkrasında bu sorumluluğun sözleşmeye aykırılıktan doğan sorumluluk olduğu belirtilmiştir. Sözleşmeye aykırılık nedeniyle sorumluluk (m. 112) ise kusura dayanan bir sorumluluktur. Öte yandan, öğretide de vurgulanan[859] ve bize göre de isabet taşıyan görüşe göre Kanunda tehlike sorumluluğunun düzenlenerek (m. 71) bu sorumluluğun sadece "Önemli ölçüde tehlike arz eden bir işletmenin faaliyetinden" doğan zararlara özgülenmesi, bu madde kapsamına girmeyen diğer hallerde sorumluluğun kusura dayandığını göstermektedir. Aksi halde bu hükmün bir anlamı kalmaz. Gerçekten işveren zaten tüm iş kazalarında kusursuz

[856] Yarg. HGK, 3.2.2010, E. 2010/21-36 K. 2010/67 ve kararı isabetli bulan. C. *Saraç*'ın incelemesi, Sicil İHD, Haziran 2010, 202-213; Kararın eleştirisi için bkz. *Güzel*, Ali/*Ugan Çetinkaya*, Deniz: İşverenin İş Kazasından Doğan Sorumluluğu, karar incelemesi, Çalışma ve Toplum, 2012/3, 157-188. Bu karar dışında ayrıca bkz. YHGK, 20.3.2013, E. 2012/21-1121 K. 2013/386, (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, www.kazanci.com). Bu kararın incelemesi için bkz. *Demircioğlu*, Murat A./*Kalyon Şen, Arzu*: İşverenin İş Kazalarından Doğan Sorumluluğu ve Kusur Hakkında Karar İncelemesi, DEÜHFD, Prof. Dr. Polat Soyer'e Armağan Özel Sayısı 2013, 33-50.

[857] Yarg. HGK, 12.02.2014, E. 2013/21-586, K.2012/95, karar ve karara ilişkin inceleme için bkz. *Akın*, İşverenin İş Kazasından Doğan Sorumluluğu (karar incelemesi), 36-46.

[858] Öğretide, Yargıtayın kararlarından bazılarında kusursuz sorumluluk, diğer bazı kararlarında ise kusur sorumluluğunun benimsenmiş olduğu belirtilerek, işverenin hukuki sorumluluğu konusunda istikrarlı bir sonuca varmadığına işaret edilmektedir (*Sevimli*, İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Işığında İşçinin Kişiliği, 127 ve orada belirtilen kararlar: Yarg. 21. HD., 5.4.2012, 4196-5289; Yarg. HGK, 3.2.2010, E. 2010/21-36; Yarg. HGK, 17.9.2008, E. 2008/532; Yarg. 21. HD., 22.5.2007, 4504-8407; Yarg. HGK, 12.11.2003, E. 2003/217673 K. 2003/641; Yarg. 9. HD., 29.12.1981, 11284/15904.). Ancak gelinen noktada artık Yargıtayın kusur sorumluluğu ilkesini benimsediğini söylemek yanlış olmayacaktır.

[859] *Süzek*, İş Hukuku, 440; *Caniklioğlu*, 2012 Yılı Kararları, 498; Aynı yazar, İşverenin İş Kazasından Doğan Hukuki Sorumluluğu, 48.

sorumlu ise bunun bir de tehlike arz eden işyerleri için ayrıca belirtilmesi anlamsız olur.

bbb) Özel hallerde sorumluluk: Kusursuz sorumluluk

Yukarıda da belirtildiği gibi, işverenin iş kazasından ve meslek hastalığından doğan sorumluluğu kural olarak kusur sorumluluğudur. Ancak kanun koyucu belirli bazı durumlarda işverenin sorumluluğunu kusursuz sorumluluk esasına dayandırmıştır. Bunlardan ilki 6098 sayılı Borçlar Kanununun 71. maddesinde düzenlenen tehlike sorumluluğudur. Anılan madde ile *"Önemli ölçüde tehlike arz eden bir işletmenin faaliyetinden"* zarar doğması halinde işletme sahibi ve varsa işleten kusursuz olarak sorumlu tutulmaktadır. Gerçi şunu da belirtmek gerekir ki, maddede açıkça kusursuz sorumluluktan söz edilmemektedir. Ancak öğretide, haklı olarak, hükmün anlamı ve konuluş amacı değerlendirildiğinde maddenin kusursuz sorumluluk halini düzenlediği ifade edilmektedir[860].

Borçlar Kanununun 71. maddesindeki sorumluluk ancak önemli ölçüde tehlike arz eden işletmelerde ve zararın bu *işletmedeki faaliyetin tipik tehlikesinden* kaynaklanması halinde söz konusu olur[861]. Yani bu iki koşulun birlikte gerçekleşmesi gerekir. Önemli ölçüde tehlike yaratan işletme ise yine aynı maddede tanımlanmıştır. Buna göre, bir işletmenin, mahiyeti veya faaliyette kullanılan malzeme, araçlar veya güçler göz önünde tutulduğunda, bu işlerde uzman bir kişiden beklenen tüm özenin gösterilmesi durumunda bile sıkça veya ağır zararlar doğurmaya elverişli olduğu sonucuna varılırsa, bunun önemli ölçüde tehlike arz eden bir işletme olduğu kabul edilir (m.71/2). Dolayısıyla işletmenin yarattığı tipik tehlike ile zarar arasında uygun illiyet bağının kurulmasıyla sorumluluk da doğar[862]. Nitekim bu nedenle bu sorumluluk halinin dar kapsamlı bir sorumluluk olduğu belirtilmektedir[863]. Buna karşılık şunu da eklemek gerekir ki, tehlike sorumluluğunda işverenin kurtuluş kanıtı getirerek sorumluluktan kurtulması da

---

860 *Oğuzman/Öz*, 2012, 187; *Demircioğlu/Kalyon*, 44; Ayrıca bkz. *Baycık*, Çalışanların İş Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin Hakları, 132.

861 *Baycık*, Çalışanların İş Sağlığı ve Güvenliği Hakları,134; Tehlike sorumluluğunun koşulları ve tehlikenin ve zararın işletmenin niteliğinden kaynaklanması gerektiği konusunda bkz. *Sarıhan*, Banu Bilge: Türk Borçlar Kanunu'nda Genel Bir Kural Olarak Tehlike Sorumluluğu, Prof. Dr. Ali Rıza Okur'a Armağan, MÜHFD, Özel Sayı, Y.2014, C.20, S.1, 1180-1186; *Canikli̇oğlu*, İşverenin İş Kazasından Doğan Hukuki Sorumluluğu, 66.

862 *Baycık*, Çalışanların İş Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin Hakları, 134.

863 *Süzek*, İş Hukuku, 445; *Süzek*, Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayii İşverenleri Sendikası, Çalışma Mevzuatı Semineri, 26-30 Eylül 2012, Antalya, Tartışmalar, 87; *Baycık*, Çalışanların İş Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin Hakları,134.

söz konusu değildir. Ancak genel olarak sorumluluğu ortadan kaldıran hallerde yani, mücbir sebep, üçüncü kişinin ve zarara uğrayanın ağır kusuru halinde bu sorumluluk ortadan kalkar[864].

Borçlar Kanununda işverenin kusursuz sorumlu olduğu diğer haller ise adam çalıştıranın sorumluluğu (m. 66) yardımcı kişinin fiilinden sorumluluktur (m. 116). İşveren güvenlik ve sağlık önlemlerinin alınmasını yardımcılarına bırakmışsa kendisi kusurlu olmasa bile yardımcılarının hareketlerinden sorumludur[865]. İşverenin çalıştırdığı kimselerin işi yaptıkları sırada verdikleri zarardan dolayı haksız fiil esaslarına göre sorumlu tutulmasının söz konusu olduğu hallerde ise kusursuz sorumluluk esasına dayanan[866] ve Borçlar Kanununun 66. (eski 55) maddesinde düzenlenen *adam çalıştıranın sorumluluğu* hükümleri uygulanır[867]. Bu durumda zarar görenin işverenin kusurunu ispat etmesi söz konusu olmayıp sadece işçinin işverenin işini görürken kendisine zarar verdiğini ispat etmesi yeterlidir[868]. Öte yandan, işçinin işverene ait bir işi yaparken aynı işverene bağlı olarak çalışan başka bir işçiye zarar vermesi halinde de Yargıtaya göre işveren Borçlar Kanununun 66. (eski m. 55) maddesi uyarınca sorumludur[869]. Belirtilen yasal hükümlere dayanılarak tazminat miktarı tespit olunurken zarar görenin *müterafik kusuru* göz önünde bulundurulmalıdır[870].

İster kusur sorumluluğu ister kusursuz sorumluluk olsun işverenin iş kazası ve meslek hastalığından dolayı sorumlu olması için illiyet bağının kesilmemesi gerekir. Eğer uygun illiyet bağı mücbir sebep, zarar görenin veya üçüncü kişinin ağır kusuru nedeniyle kesilmişse artık ortaya çıkan zarardan işvereni sorumlu tutmak mümkün olmaz[871]. Nitekim Yargıtay Hu-

---

864 *Adal*, Erhan: Yeni Borçlar Kanununda Düzenlenen Tehlike Sorumluluğu Hükümlerinin Değerlendirilmesi, Prof. Dr. Ali Rıza Okur'a Armağan, MÜHFD, Özel Sayı, Y.2014, C.20, S.1, 934.

865 *Oğuzman*, agm, 338; *Üçışık*, 384; *Caniklioğlu*, İşverenin İş Kazasından Doğan Hukuki Sorumluluğu, 69.

866 Yarg. İBK, 27.3.1957, E. 1 K. 3, *Orhaner*, 423.

867 Konuya ilişkin açıklama için bkz. *Caniklioğlu*, İşverenin İş Kazasından Doğan Hukuki Sorumluluğu, 67-69.

868 *Oğuzman*, agm, 340; *Üçışık*, 390 vd.; işçinin başvurabileceği hukuki yollar konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. *Sevimli*, İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Işığında İşverenin Kişiliği, 134 vd.

869 Yarg. HGK, 19.4.1967, E. 966/9-1425 K. 215, *Orhaner*, Baki/Süleyman, 238-239.

870 Yarg. İBK, 31.3.1954, E. 17 K. 10; Yarg. 9. HD., 11.5.1968, E. 1967/8679 K. 1968/568 kararları, *Orhaner*, Baki/Süleyman, 240-243, 247-248; 6.3.1998, E. 1998/396 K. 1998/3472, Tekstil İşv. D, Mart 1999, 17-18; Bilgi için *Akın*, Maddi Tazminat, 210 vd ve oradaki kaynaklar.

871 İlliyet bağını kesen bu haller için bkz. *Balcı*, Mesut: İş Kazası ve Meslek Hastalığı Nedeniyle İşverenin Sorumluluğu, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.4, Aralık 2006, 162-163; *Akın*, Levent: İşverenin İş Kazasından Doğan Sorumluluğu Kusur Esasına Dayanır, Karar İncelemesi,

kuk Genel Kurulunun bir kararına göre, işverenin sorumluluğu için yer ve zaman bakımından bağlantı yeterli olmayıp tehlikenin işin yürütülmesi ile ilgili olarak ortaya çıkmış olması ve bu bağlantının işçinin ya da üçüncü kişinin ağır veya tam kusuru ile kesilmemiş olması gerekir[872]. Hukuk Genel Kurulu 2014 yılında bir uçak düşmesi sonucu ölen işçinin desteğinden yoksun kalanların açtığı davaya ilişkin olarak da aynı görüşü devam ettirmiştir. Genel Kurula göre, pilot da üçüncü kişidir ve pilotaj hatasının sorumluluğun tüm halleri için gerekli olan illiyet bağını kesebileceği hususu gözetilerek olayda hem pilotaj hatasının hem de işverenin bir kusurunun olup olmadığının, varsa bunun oranının hiçbir şüpheye yer vermeyecek şekilde belirlenmesi gerekir[873].

cc) Sorumluluğun kapsamı ve maddi tazminatın hesaplanmasına ilişkin esaslar

aaa) Kısmen ve tamamen rücu edilemeyen sosyal güvenlik ödemelerinin indirilememesi

İş kazasına uğrayan ya da meslek hastalığına tutulan işçinin sigortalı olması halinde Kurumca zarar gören işçiye veya hak sahibine sosyal sigortalar mevzuatı uyarınca birçok hak ve menfaat sağlanır[874]. Ancak işçinin

---

Çimento İşv. D., C.28, S.3, Mayıs 2014, 44-45; Mücbir sebep olarak kaçınılmazlık haline ilişkin benzer değerlendirme için bkz. *Akın*, Levent: İş Sağlığı ve Güvenliği Yükümlülüklerine Aykırılık ve Kaçınılmazlık, Karar İncelemesi, Çimento İşveren Dergisi, C. 27, S. 4 Temmuz 2013, 48-56, 56; *Başboğa Şahbaz*, 88 vd. Yargıtaya göre, "*Kazanın işverenin işi görülürken gerçekleşmiş olması sorumluluğu için yeterli değildir. Çünkü olay, üçüncü kişinin tamamen kusurlu davranışı sonucu gerçekleştiği için, işyerine özgü tehlike ile meydana gelen sonuç arasında uygun illiyetin varlığından sözedilemez. Bu itibarla, davalı işvereni bu olaydan sorumlu tutmak olanağı yoktur. Hukuk Genel Kurulunun 26.12.1976 günlü, Esas 1986/9-601 ve Karar 1986/.... sayılı kararında da bu görüş benimsenmiştir.*" YHGK 5.3.1987 E. 1987/2181 K. 1987/2655, www.kazanci.com).

872 Yarg. HGK, 18.3.1987, E. 1986/9-722 K. 1987/203, YKD, Mayıs 1988, 598-603; Yarg. 9. HD. 1.4.1988, E. 1988/3691 K. 1988/3695, YKD, Aralık 1988, 1659-1660; 8.12.1994, E. 1994/13119 K. 1994/17380, Çimento İşv. D, Mart 1995, 22; Yarg. 21. HD., 1.2.2000, E. 2000/9269 K. 2000/496, *Günay*, İş Kanunu, 3, 2. Bası, 3055-3056; Salt üçüncü kişinin fiilinin işverenin iş kazasından sorumluluğu için gereken illiyet bağını kestiği görüşünün 6331 sayılı Kanun kapsamında geçerlilik kazanmaması gerektiği yönünde bkz. *Demircioğlu/Kalyon*, 49.

873 Yarg. HGK, 12.02.2014, E. 2013/21-586, K.2012/95, karar ve karara ilişkin inceleme için bkz. *Akın*, İşverenin İş Kazasından Doğan Sorumluluğu (karar incelemesi), 36-46.

874 Ancak, 5510 sayılı ve bunu değiştiren 5754 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununda bazı koşullarla Sosyal Güvenlik Kurumunun işverene, üçüncü kişilere ve bunları çalıştıranlara rücu edebilmesine ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir (m. 21; Ayrıca m.23). Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. *Güzel/Okur/Caniklioğlu*, § 12 IV; *Tuncay/Ekmekçi*, § 17 V.

sigorta tarafından sağlanan hak ve menfaatlerle karşılanamayacak zararlarının da söz konusu olabileceği kabul edilmekte ve bunlardan işveren sorumlu tutulmaktadır (BK, m. 53; eski BK, m. 46)[875]. Nitekim uygulamada, işverenin iş sağlığı ve güvenliği kurallarına aykırı davranışı yüzünden zarar gören işçi ya da hak sahiplerinin işverene karşı açtıkları maddi tazminat davaları sosyal sigorta mevzuatı hükümlerince sağlanan haklar dışında kalan zararların ödetilmesi ilkesine dayandırılmaktadır[876, 877]. Bunun sonucunda da Yargıtay 6098 sayılı Kanunun yürürlüğe girişine kadar işçinin açtığı tazminat davalarında Kurumca yapılan yardımların hesaplanan tazminattan indirilmesi esasını benimsemekteydi. Yargıtay 21. Hukuk Dairesi verdiği kararlarda, maddi tazminatın, yeni veriler ve asgari ücretteki artışlar göz önünde tutularak yeniden saptanması ve Kurumun hak sahiplerine bağladığı peşin sermaye değerinin belirlenen zarardan indirilmesi gerektiğini belirtmekteydi[878]. Yine Yargıtaya göre iş kazası sonucu ölüm halinde tazminat, hüküm tarihine en yakın tarihteki asgari ücret artışı dikkate alınarak belirlenen tazminattan son katsayı ile hak sahiplerinin gelirlerinde yapılan artışlar indirilmek suretiyle hesaplama yapılması gerekmekteydi[879]. Yargıtay, 6098 sayılı Kanunun yürürlüğünden önce verdiği kararlarında, iş kazasının tamamen kaçınılmaz olmasının gelirlerin mahsubuna engel oluşturmayacağını, sigortaca işverene rücu edilememesinin mahsubu gerektirmeyen bir neden oluşturmadığını kabul etmekteydi[880].

---

875 Ayrıntılı bilgi için *Çenberci*, 780 vd.; *Atabek*, İşkazası, 302 vd.; *Üçışık*, 251 vd.; *Ulusan-Esen*, 167 vd.; *Ulusan*, 143 vd.; *Özkul*, 13 vd.; *Akın*, Levent: Destekten Yoksunluk ve Cismani Zararlardan İşverenin Özel Hukuktan Doğan Sorumluluğuna İlişkin Yargıtay Kararları, GS Üniversitesi ile İB tarafından düzenlenen "Destekten Yoksunluk ve Cismani Zararlarda Sorumluluk ve Tazminat" konulu Toplantı yayını, İstanbul 1996, 33-50; *Günay*, İş Kanunu 2, m. 73, 1983 vd.; Aynı yazar, İş Sağlığı ve Güvenliği, 339-340; *Süzek*, İş Hukuku, 447 vd.; *Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal*, 1414-1416; *Seratlı*, Destekten Yoksun Kalma Tazminatı, 46-47; E. *Özdemir*, İspat Yükü, 202 vd.; *Şakar*, İş Kanunu Yorumu, 766 vd.

876 Yarg. HGK, 6.5.1983, E. 983/9-237 K. 983/478, Tekstil İşv. D, Eylül 1983, 19-20; Yarg. 9. HD. 15.3.1988, E. 988/614 K. 988/2979, Tekstil İşv. D, Ağustos 1989, 22; Yarg. 21. HD., 14.10.1997, E. 1997/5076 K. 1997/6413, İşv. D, Aralık 1998, 17-18; 25.3.2003, E. 2003/1475 K. 2003/2505, İBD, 2004/1, 387-388; Bu konuda bkz. *Süzek*, İş Güvenliği, 192 vd.; Aynı yazar, İş Hukuku, 447-448.

877 İşveren ve Kuruma karşı açılacak davaların koşulları konusunda bkz. Yarg. 9. HD., 22.12.1994, E. 1994/13957 K. 1994/18339, Çimento İşv. D, Mart 1995, 26-27.

878 Yarg. 21. HD., 22.1.1997, E. 1996/7224 K. 1996/187, YKD, Mayıs 1997, 780-782; 28.5.2002, E. 2002/3005 K.2002/5017, YKD, Ekim 2002, 1557-1559; 25.3.2003, E. 2003/1475 K. 2003/2505, İBD, Sayı: 2004/1, 387-388; 6.3.2006, E. 2005/12779 K. 2006/1991 ve K. *Doğan Yenisey*'in değerlendirmesi, 2006 Yılı Kararları Semineri, 93.

879 Yarg. 21. HD., 25.1.2001, E. 2001/109 K. 2001/226, İşv. D, Ağustos 2001, 15-16; 1.2.2001,E. 2001/763 K. 201/579, YKD, Ekim 2001, 1572-1573; Yarg. HGK, 22.12.2004, E. 2004/21-225 K. 2004/751, İBD, 2005/3, 913-914.

880 Yarg. HGK, 21.3.1990, E. 1990/9-71 K. 1990/198, TÜHİS, Ağustos 1990, 9-10.

Öte yandan Sosyal Güvenlik Kurumunca yapılan bir diğer yardım da işçinin çalışamadığı günler için ona geçici işgöremezlik ödeneği ödenmesidir. Yargıtay bu konuya ilişkin olarak verdiği kararlarda Kurumca ödenen geçici işgöremezlik ödeneğinin hesaplanan tazminattan düşülmemesi gerektiğini kabul etmekteydi[881].

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu tüm bu konulara ilişkin özel düzenleme yapmış ve söz konusu kalemlerin Kurumca işverene rücu edilememesi halinde hesaplanan tazminattan indirilmemesini öngörmüştür. Gerçekten 55. maddeye göre, *"Destekten yoksun kalma zararları ile bedensel zararlar, bu Kanun hükümlerine ve sorumluluk hukuku ilkelerine göre hesaplanır. Kısmen veya tamamen rücu edilemeyen sosyal güvenlik ödemeleri ile ifa amacını taşımayan ödemeler, bu tür zararların belirlenmesinde gözetilemez; zarar veya tazminattan indirilemez. Hesaplanan tazminat, miktar esas alınarak hakkaniyet düşüncesi ile artırılamaz veya azaltılamaz"* (m.55/1)[882].

Görüldüğü gibi 55. madde Sosyal Güvenlik Kurumunca işverene rücu edilemeyen ödemelerin işçiye ödenmesi gereken miktardan indirilmesini artık yasaklamaktadır[883]. Belirtelim ki, Sosyal Güvenlik Kurumunca işve-

---

881 Yarg. 9. HD. 25.1.1995, E. 1994/15523 K. 1995/1196, Çimento İşv. D, Mart 1995, 24.

882 Borçlar Kanununun 55. maddesinin gerekçesine göre, "... Sosyal güvenlik ödemelerinin, denkleştirme (indirim) işlevi görebilmesi, onun sorumluluğu doğuran olaya sebebiyet verenlere rücu edilebilmesine bağlıdır. Bir kural gereği rücu edilemeyen (emekli sandığı maaşı, malûllük aylığı, ölüm sigortası aylığı) sosyal güvenlik ödemeleri; Teknik arıza, tam-kaçınılmazlık hâlindeki ödemeler ve benzeri ödemeler bu tazminatlardan indirilemeyecektir. Aynı şekilde prensip olarak rücu edilebilen sosyal güvenlik ödemelerinden bir kısmı rücu edilemeyen miktar dahi denkleştirilemeyecektir. Zarar görenin kusuruna (müterafik kusura) yansıyan sosyal güvenlik ödemeleri, tahsis tarihinden sonra meydana gelen sosyal güvenlik ödemelerindeki artışlar, kısmi kaçınılmazlık ve teknik arıza hâlindeki ödemeler ve benzerleri rücu edilemediğinden bu miktarlar dahi denkleştirilemeyecektir. İnsan zararlarına ilişkin tazminat hakkının, rücu edilemeyen sosyal güvenlik ödemeleri ile ve ifa amacını taşımayan diğer edinimlerle bir bağı ve bağlantısı yoktur. Bu nevi ödemelerin denkleştirilmesi, zarar vereni ödüllendirme anlamına gelir. Rücu edilemeyen sosyal güvenlik ödemelerinin, sorumluluk hukuku ile koruma altına alınan tazminatı ikame veya telafi fonksiyonları bulunmamaktadır. Tazminata, rücu edilemeyen sosyal güvenlik ödemeleri ile yahut ifa amacı taşımayan diğer ödemelerle karşılanmayan zarar biçiminde bir yaklaşım, ne onun kaynağı ile ve ne de onun işlevi ile bağdaşmaz. Bu yönüyle sorumluluk (tazminat) hukuku ile sosyal güvenlik hukuku arasında bir mahiyet farkı bulunmaktadır. Öte yandan rücu edilemeyen sosyal güvenlik hak ve ödemelerinin oluşmasında zarar verenin bir katkısı olmadıktan başka, rücu edilen ödemelere nazaran zarar verenin mükerrer ödemesi de yoktur. Rücu edilememe durumunda denkleştirmenin kurucu unsuru olarak illiyet bağı koşulu da gerçekleşmemektedir. İfa amacı taşımayan ödemeler, tazminattan indirilemeyecektir. Zarar veren yahut üçüncü kişi tarafından ödeme kastı dışında kalan saiklerle yapılan ödemeler (sözgelimi yardımlar ve benzerleri) denkleştirilemeyecektir".

883 Bu hükmün eleştirisi yönündeki görüşler için bkz. *Centel*, İşçinin Kişiliğinin Korunması, 17-18; *Baycık*, Çalışanların İş Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin Hakları, 151; *Başterzi*, Süleyman: Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayii İşverenleri Sendikası, Çalışma Mevzuatı Semineri, 26-30 Eylül 2012, Antalya, Tartışmalar, 95 vd.; isabetli olduğu yönün-

rene rücu edilemeyen tutarın hesaplanan tazminattan indirilemeyeceğine ilişkin hükmün Anayasaya aykırı olduğu iddiası ile dava açılmış, Anayasa Mahkemesi hükmü Anayasaya aykırı bulmamıştır[884].

Bu durumda eğer Kurum 5510 sayılı Kanunun 21. ya da 23. maddelerine göre işverene rücu edecekse[885] bu miktar, eskiden olduğu gibi işçiye ödenecek miktardan düşülecektir. Buna karşılık, Kurumca işçiye yapılan herhangi bir ödeme işverene rücu edilmeyecekse bu miktar işçiye ödenmesi gereken tazminattan indirilmeyecektir.

Belirtelim ki, Yargıtayın işverenin iş kazasından doğan sorumluluğunu kusur sorumluluğu olarak kabul etmesi nedeniyle bu hüküm çok büyük bir önem arz etmeyecektir. Zira işveren ancak olayda kusuru varsa işçiye tazminat ödemek zorunda kalacaktır. Bu durumda Kurumun da işverene rücu hakkı söz konusu olacağı için işçiye ödenmesi gereken tazminattan Kurumca yapılan ödeme indirilecektir. Fakat bu olasılığın dışında hüküm yine de uygulama kabiliyeti bulabilecektir[886]. Yukarıda da belirttiğimiz gibi adam çalıştıranın sorumluluğu, yardımcı kişinin fiilinden dolayı sorumluluk ve tehlike sorumluluğu gibi hallerde işveren işçiye karşı kusursuz sorumlu olacak ve tazminat ödemek durumunda kalacaktır. Buna karşılık, Kurumun işverene rücu hakkı söz konusu olmayacağı için bu gibi durumlarda Kurumca sigortalıya bağlanan sürekli işgöremezlik geliri ya da geçici işgöremezlik ödenekleri işçiye ödenecek tazminattan düşülmeyecektir.

bbb) Hesaplanan maddi tazminattan hakkaniyet sebebiyle indirim yapılamaması

Borçlar Kanununun 55. maddesinde hesaplanan maddi tazminatın

---

deki değerlendirmeler için bkz. *Canbolat*, Talat: Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayii İşverenleri Sendikası, Çalışma Mevzuatı Semineri, 26-30 Eylül 2012, Antalya, Tartışmalar, 99-100; *Çelik*, Ahmet Çelik: İş Kazası Nedeniyle Tazminat Davalarında Haksız ve Yasalara Aykırı Uygulamalar ve Yeni Borçlar Kanunu 55. Maddesi, http://www.tazminathukuku.com/arastirma-yazilari/is-kazasi-nedeniyle-tazminat-davalarinda-haksiz-ve-yasalara-aykiri-uygulamalar-ve-yeni-borclar-kanunu-55-maddesi.htm

884 Anayasa Mahkemesine göre, sosyal sigorta iş kazası nedeniyle belirli süre çalışamayacak olan sigortalıya ekonomik güvence sağlamak amacı taşımakta olup, işverenlerin işçilere karşı sorumlu oldukları tazminat borcunu ikame amacı taşımamaktadır. Yine Yüksek Mahkemeye göre, söz konusu hüküm işveren açısından mükerrer bir ödemeye de neden olmadığı gibi, aynı zarara uğrayanlardan sigortalı olanların sigortalı olmayanlara göre daha farklı hak elde etmelerinin statülerinin farklı olmasından kaynaklandığı dikkate alındığında hüküm Anayasaya aykırılık oluşturmamaktadır, AYM, 28.11.2013, E.2013/74, K.2013/143, RG., 09.05.2014, 28995.

885 Bu konuda açıklamalar için bkz. *Güzel/Okur/Caniklioğlu*, § 12, IV, A, 1.

886 *Caniklioğlu*, 2012 Yılı Kararları, 520.

indirilmesine ilişkin başka bir düzenleme daha öngörülmüş ve iş kazası ya da meslek hastalığı sonucu işçinin hesaplanan zararının salt hakkaniyet düşüncesi ile azaltılamayacağı ya da artırılamayacağını belirtilmiştir. Bilindiği gibi uygulamada hesaplanan maddi zarar tutarlarından "hakkaniyet indirimi" adı ile indirim yapılmaktaydı[887]. Hukuk Genel Kurulu, 9. Hukuk Dairesinin, işverenin kusurlu olmamasının tazminatın indirilmesini gerektirmeyeceği şeklindeki görüşünden[888] ayrılarak, bu durumda işvereni, kusurlu hallerde olduğu gibi, zararın tamamından sorumlu tutma olanağı olmadığı, hak ve nasafet kurallarının da bunu gerektirdiği, hâkimin Borçlar Kanununun 43. maddesine (yeni m. 51'e) göre tazminatı indirebileceği yolundaki mahalli mahkeme görüşünü benimsemişti[889]. Yargıtay, bu tür davalarda sonuca gidilirken, hukuk ilke ve esasları yanında, tarafların sosyal ve ekonomik koşulları birlikte değerlendirilmeli, maddi tazminatın zenginleştirme aracı olmadığı ve özendirici nitelik göstermemesi gereği göz ardı edilmemeli, maddi tazminatın bir tarafın zararını karşılarken diğer tarafın ekonomik ve ticari hayattan silinmesini gerektirecek boyutlara ulaşması önlenmelidir diyerek hesaplanan tazminattan hakkaniyet indirimi yapılmasını kabul etmekteydi[890].

---

887 Yargıtay 21. Hukuk Dairesinin bir kararında, "İşte, hâkim bu tür davalarda, sonuca ulaşırken, hesaplamaya ilişkin, maddi unsurları, tarafların kusur durumlarını, sorumluluğa ilişkin temel hukuk ilke ve esasları yanında, tarafların, sosyal ve ekonomik koşullarını hep birden değerlendirmek zorundadır. Maddi tazminatın, hiç bir zaman zenginleştirme aracı olmadığı ve özendirici nitelik göstermemesi gereği göz ardı edilmemeli ve bu arada, sözü edilen tazminatın bir tarafın zararını karşılarken, diğer tarafın, ekonomik veya ticari hayattan silinmesini gerektirecek boyutlara ulaşması önlenmelidir. Bu nedenle, tarafların ekonomik ve sosyal durumları araştırılmalı, zararı ödemekle yükümlü işverenin iş hacmi, işletmesinin büyüklüğü, kaç işçi çalıştırdığı saptanmalı, tazminatın sonuçlarına katlanıp katlanamayacağı yönünde ön bilgiler toplanmalıdır. Kısaca, tazminat belirlenirken bunun toplumda yaratacağı olumsuz durumlar göz ardı edilmemeli ve toplumsal denge ve çıkarlar da korunmalıdır. Bu durumda hakim toplayacağı kanıtlar sonucu gerektiğinde B.K'nun 43. maddesinin kendisine verdiği yetkiyi kullanmak suretiyle, hakkaniyete uygun indirim yoluna gitmeli ve tazminat belirlenmenin gerçekçi niteliğini ortaya koymalıdır" denilerek hakimin hakkaniyet indirimi yapması gerektiği belirtilmekteydi, Yarg. 21. HD., 01.03.2011, E. 2010/1839, K. 2011/1784, (www.legalbank.net).

888 Yarg. 9. HD'nin HGK kararına esas teşkil eden 3.11.1967 t. E. 8075 K. 10714 s.lı kararı.

889 HGK'nun belirtilen kararları; Yarg. 9. HD., 24.11.1986, E. 987/11103 K. 987/11609, Tekstil İşv. D, Ağustos 1988, 21-22; Yarg. 21. HD., 24.2.2000, E. 2000/1523 K. 2000/1487; *Günay*, İş Kanunu, 3, 2. Bası, 3047; Bu maddeye göre tazminatın miktarı tayin edilirken işleyecek faizin de göz önünde tutulması gerekir (Yarg. 9. HD., 14.1.1992, E. 1991/11606 K. 1991/207, Tekstil İşv. D, Mayıs-Haziran 1992, 46-47); Bu konuda bkz. *Aktaş*, Hakkı: İş Kazası Tazminatına B.K. m. 43'ün Tatbiki, İBD, Ocak 1990, 64-80; Ayrıca *Kılıçoğlu*, İş Kanunu Şerhi, 903 vd.; *Günay*, İş Kanunu Şerhi, C. 2, 1779; *Süzek*, İş Hukuku, 430 vd.

890 Yarg. 9. HD., 17.3.1998, E. 1998/815 K. 1998/1867, İşv. D, Mart 1999, 15; 6.7.2000, E. 2000/5363 K. 2000/5414, *Günay*, İş Kanunu, 3, 2. Bası, 3012-3013.

Buna karşılık 55. maddeye konulan bu hükümle hesaplanan tazminattan hakkaniyet indirimi yapılması yasaklanmıştır. Nitekim Yargıtay 21. Hukuk Dairesi de 2012 yılından beri bu yönde karar vermektedir. Özel Daireye göre hüküm kamu düzenine ilişkin olduğu için gerçekleştiği tarihe bakılmaksızın tüm uyuşmazlıklara uygulanması gerekir[891]. Yine Yargıtaya göre 6098 sayılı Borçlar Kanununun 55. maddesi hükümleri gereğince artık iş kazasına dayalı olarak sigortalının sürekli iş göremezliği nedeniyle hesaplanan maddi zararlarından hakkaniyet indirimi yapılabilmesi mümkün değildir[892].

Söz konusu hükme rağmen doktrinde TBK'nın yürürlüğe girmesinden sonra da hakkaniyet indiriminin uygulanmasına devam edilmesi gerektiği yönünde görüş mevcuttur[893]. Öğretide Oğuzman/Öz, bu yasağın dar yorumlanmasını ve sadece hakkaniyet gereği indirim yapılan TBK m. 52/II hükmü ile sınırlandırılması gerektiğini savunmaktadır. Buna göre, hakkaniyet indirimi yasağı TBK m. 51/I ve m. 52/I hükümlerindeki indirim sebeplerini kapsamaz. Başka bir ifadeyle, beklenmedik hal, mağdurun bünyesinden kaynaklanan sebepler, mağdurun rızası veya birlikte kusuru gibi durumlarda da bedensel zararın ve destekten yoksun kalma zararının tazmininde hakkaniyet indirimi yapılabilir[894].

Yargıtay Hukuk Genel Kuruluna göre, beden tamlığına ilişkin haksız fiillerde cismani zararın hüküm tarihindeki durum göz önüne alınarak he-

---

891 Yarg. 21. HD., 13.9.2012, E. 2012/13182 K. 2012/14603, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, (www.kazanci.com); 21 HD., 28.03.2013, E. 2013/998 K. 2013/6065, (www.legalbank.net).

892 Yarg. 21. HD., 19.11.2012, E. 2011/13919 K. 2012/20491, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, (www.kazanci.com).

893 Bu yöndeki görüş için bkz. *Araslı*, Utkan: "Yeni Borçlar Yasası'nın İş Kazası ve Meslek Hastalığından Doğan Maddi Tazminat Davalarında Getirilen Sistem ve Hakkaniyet İndirimi", Sicil, S. 24, Aralık 2011, 141-153, 151; *Süzek*, İş Hukuku, 462-465, *Oğuzman/Öz*, 127. Ayrıca bkz. *Akın*, Levent: "Eski ve Yeni Borçlar Kanunu Düzenlemeleri Karşısında İşveren ve İşveren Vekili Sorumlulukları", Çalışma Mevzuatı Seminer Notları, Türkiye Toprak İşverenleri Sendikası, İstanbul 2012, 13-24, 22

894 *Oğuzman/Öz*, 127; Benzer yönde *Caniklioğlu*, 2012 Yılı Kararları, 102. Öğretide Çelik Ahmet Çelik de, bu hükümle öngörülen artırma veya azaltma yasağının, sorumluluk hukukunun öngördüğü hesaplama yöntemiyle ortaya çıkan miktarla ilgili olduğunu, başka deyimle yöntemine göre belirlenen tazminatın çok az çıkması hâlinde artırılması, çok yüksek çıkması hâlinde azaltılması, hâkimin bu yolla belirlenen miktara müdahale yetkisinin bulunmadığı vurgulanmaktadır. Bünyevi istidat, kaçınılmazlık, hatır taşıması gibi hesaplama yöntemiyle ilgili bulunmayan nedenler, hakkaniyet hukukunun gerekleri içinde birer indirim nedeni olup, hâkimin bir takdir hakkı vardır (*Çelik*, Ahmet Çelik: İş Kazası Nedeniyle Tazminat Davalarında Haksız Ve Yasalara Aykırı Uygulamalar Ve Yeni Borçlar Kanunu 55.Maddesi, http://www.tazminathukuku.com/arastirma-yazilari/is-kazasi-nedeniyle-tazminat-davalarinda-haksiz-ve-yasalara-aykiri-uygulamalar-ve-yeni-borclar-kanunu-55-maddesi.htm.)

saplanması kabul edildiğinden hüküm tarihine en yakın veriler esas alınarak rapor tanzim tarihine kadar gerçekleşen zararın somut olarak hesaplanması gerekir. Rapor tanzim tarihine kadar hesaplanan beden gücü kaybı zararı tazmin sorumluları tarafından davacıya henüz ödenmemiş bulunduğundan vadesinden önce ödenmiş bir borçtan söz edilemez ve dolayısıyla bu zarar iskontoya tabi tutulamaz. Rapor tanzim tarihinden sonraki zararda bilinen son zarar nazara alınıp her yıl yüzde 10 oranında artırılmak ve iskonto edilmek suretiyle hesaplanmalıdır. Bu biçimde belirlenecek tazminat miktarına, olayın haksız fiilden kaynaklandığı gözetilerek, olay tarihinden itibaren faiz uygulanması gerekir[895].

dd) Manevi tazminat

İşverenin maddi bir tazminatla sorumlu tutulabildiği bazı hallerde işçinin ağır bedensel zarara uğraması veya ölümü halinde ailesinin veya ölenin yakınlarının uygun bir miktar parayı işverenden Borçlar Kanununun 56. (eski 47) maddesine göre manevi tazminat olarak isteyebileceği hukukumuzda kabul edilmiştir. Eski düzenlemede ise ölenin yakınlarına manevi tazminat talebi hakkı tanınmamıştı[896].

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararına göre, manevi tazminata hükmedilebilmesi için, zarar ile eylem arasında illiyet bağı, eylemin hukuka aykırı olması ve işçinin cismani zarara uğraması koşullarının varlığı aranmalıdır[897]. Ancak, uğradığı iş kazasında tam kusurlu olduğu tespit edilen işçi

---

895 Yarg. HGK, 28.6.1995, E. 1995/9-502 K. 1995/701, *Günay*, İş Kanunu 2, m. 73, 1899-1910; Tazminatın hesabındaki ilkeler konusunda *Özkul*, 16 vd.; zarar ve tazminat ile hesaplama teknikleri konusunda *Aktaş*, Hakkı: İş Kazalarında Zarar ve Sorumluluk, İBD, Haziran 1997, 227-277; *Ekmekçi*, Ömer: Özel Hukukta Tazminat Hesabının Unsurları, yukarıda dn. 157'de sözü geçen Toplantı yayını, 91-121; *Kılıçoğlu*, Mustafa: Tazminat Esasları ve Hesap Yönetimleri, Ankara 1998; Aynı yazar, İş Kanunu Yorumu, 560 vd.; *Akın*, Maddi Tazminat, 103 vd., 183 vd.; Hesap raporunun ilkeleri konusunda ayrıca bkz. Yarg. 21. HD., 2.5.2000, E. 2000/3537 K. 2000/3547, *Günay*, İş Kanunu, 3, 2. Bası, 3026-3028.

896 Bu konuda bkz. *Akın*, Levent: Eski ve Yeni Borçlar Kanunu Düzenlemeleri Karşısında İşveren ve İşveren Vekili Sorumlulukları, Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayii İşverenleri Sendikası tarafından Eylül 2012'de Antalya'da düzenlenen Çalışma Mevzuatı Semineri Notları, İstanbul 2013, 22-24.

897 Yarg. İBK, 22.6.1966, E. 1966/7 K. 1966/7, RG 28 Temmuz 1966, 12360; İBK'daki koşullar göz önüne alındığında, başka bir galeride meydana gelen grizu patlaması sonucu çalıştığı galeride bedensel ve ruhsal herhangi bir zarara maruz kalmayan işçi duyduğu acı ve üzüntünün giderilmesi için manevi tazminat davası açamaz (Yarg. 21. HD., 28.1.1997, E. 1996/6807 K. 1997/375, YKD, Temmuz 1997, 1133-1134); Buna karşılık, başka bir karara göre, iş kazasından kaynaklanan ameliyat nedeniyle uzun bir süre raporlu kalan davacının üzüntü ve elem duyacağı söz götürmeyeceğinden, uygun bir tazminata hükmedilmelidir (Yarg. 21. HD., 1.7.2004, E. 2004/6268 K. 2004/6501, Legal İHD, 2004/4, 1513-1514). Manevi tazminat konusunda toplu bilgi için *Ulusan-Esen*, 224 vd.; *Ulusan*, 181 vd.; *Kaplan*, age,

manevi tazminat isteyemez[898]. Bunun gibi, Yargıtay Hukuk Genel Kuruluna göre, kusurun tamamının işverende olmadığının anlaşılması halinde talep edilen manevi tazminatın tümüne hükmedilemez. Manevi tazminata hükmedilirken miktar yönünden kusur oranlarının matematiksel tespiti gerekmez[899]. Yargıtaya göre, İş Kanununun 77. maddesince (şimdi: 6331 sayılı K. m. 4, 5) öngörülen koşullara uygun olarak iş sağlığı ve güvenliği konularında uzman bilirkişilerce verilen kusur raporu olmadan manevi tazminatın takdirine gidilemez[900].

İş kazasında yaralanan işçi için manevi tazminata karar verilebilmesi bakımından işçinin mutlaka kazanma gücünde bir kaybının doğmuş olması gerekmez. İşçinin cismani zarara uğraması, acı ve ızdırap çekmesi manevi tazminat verilmesi için yeterlidir[901, 902].

Bunun gibi, işyerinde çalışırken işçinin gazdan zehirlenmesi olayı ile ilgili olarak Yargıtayca belirtildiğine göre, olay kaçınılmazlık sonucu meydana gelmiş ve herhangi bir maluliyete sebebiyet vermemiş ise de, davacı işçinin duyduğu acı ve üzüntü nedeniyle uygun bir miktar manevi tazminata hükmedilmelidir[903]. Yargıtayca kabul edildiği üzere, sigortalı işçinin geçirdiği iş kazası sonucu işverenden maddi ve manevi tazminat almış olması ve daha sonra ölmesi durumu, kaza ile ölüm arasında uygun neden-sonuç

---

136 vd.; *Kılıçoğlu*, İş Kanunu Şerhi, 999 vd.; Aynı yazar, İş Kanunu Yorumu, 573 vd.; *Süzek*, İş Hukuku, 474 vd.; Aynı yazar, Cismani Zarar ve Ölüm Hallerinde Manevi Zarar ve Manevi Tazminat, Yargıç Resul Aslanköylü'ye Armağan, Kamu-İş, Cilt: 7, 2004, Sayı: 3, 191-220; *Akın*, İş Sağlığı ve Güvenliği, 340 vd.; *Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal*, 1418-1420; *Hatemi/Gökyayla*, 162 vd.

898 Yarg. 21. HD., 27.4.1995, E. 1995/2143 K. 1995/1921 (Kararda 22.6.1966 t. ve 7/7 s.lı Yarg. İBK.'na yollama yapılmaktadır), YKD, Ağustos 1995, 1281-1282; Yargıtaya göre, muris işçinin kusuru ile üçüncü şahısların kusuru olay ile işverenin eylemi arasındaki illiyet bağını kestiğinden, bu durumda da manevi tazminat talebinin reddi gerekir (Yarg. 9. HD. 25.12.1989, E. 1989/10647 K. 1989/11381, TÜHİS, Şubat 1990, 18; Yarg. 21. HD., 16.5.1995, E. 1995/1331 K. 1995/2288, YKD, Ağustos 1995, 1283-1284).

899 Yarg. HGK, 2.12.1987, E. 987/9-368 K. 987/891, Toprak İşv., Temmuz-Ağustos 1988; 13.1.1988, E. 987/9-480 K. 988/8, Tekstil İşv. D, Ağustos 1988, 22.

900 Yarg. 21. HD., 9.10.2003, E. 2003/7488 K. 2003/7806, İBD, 2004/3, 1369-1371.

901 Yarg. 9. HD., 16.3.1989, E. 1988/12884 K. 1989/2409, YKD, Eylül 1989, 1267; Yarg. 21. HD., 7.10.1997, E. 1997/6111 K. 1997/6174, YKD, Mayıs 1998, 733-734. Karara göre, zarara uğrayanın eş ve çocuklarının ruhsal sağlığının şok geçirecek derecede bozulup tedavi olmak zorunda kalmaları durumunda illiyet bağı gerçekleşmiş sayılır; Aynı yolda, 8.12.1997, E. 1997/8067 K. 1997/8106, YKD, Haziran 1998, 899-900.

902 Kişilerin kişilik değerlerinde objektif bir eksilme meydana gelmiş olması halinde artık zarar görenin kişilik acı ve elem duyup duymadığını araştırmaksızın manevi zararın doğduğunun kabul edilmesi gerektiği görüşü için bkz. *Genç Arıdemir*, Arzu: Sözleşmeye Aykırılıktan Doğan Manevi Tazminat, İstanbul 2008, 7-8.

903 Yarg. 9. HD., 10.2.1994, E. 1993/9360 K. 1994/1922, YKD, Temmuz 1994, 1086.

bağlantısının bulunması kaydiyle, hak sahiplerinin manevi tazminat isteminde bulunmalarına engel değildir[904].

Yargıtaya göre, manevi tazminatın takdirinde[905] olayın oluş şekli, ölenin yaşı, kusur oranı ve manevi tazminata etkili olacak diğer haller[906], tarafların ekonomik ve sosyal durumları ile manevi tazminatın özendirici ve zenginleştirici olmaması gibi niteliklerin göz önünde bulundurulması[907] gerekir. Ancak belirtilmelidir ki, 6098 sayılı Kanunda manevi tazminatın takdirinde tarafların ekonomik ve sosyal durumları ölçütüne yer verilmemiştir[908].

Manevi tazminat, niteliği itibariyle bölünmesi ve bir kısmının davada saklı tutulması mümkün olmayan bir tazminat türüdür[909].

ee) Destekten yoksun kalma tazminatı

Bir kimsenin kaza sonucu ölmesi halinde *destekten yoksun kalanlar*[910]

904 Yarg. HGK, 16.11.1994, E. 1994/9-489 K. 1994/688, YKD, Ağustos 1995, 1189-1191; Yargıtaya göre, kardeşlerin manevi tazminat talebi gerekçesiz olarak reddedilmemelidir (Yarg. 21. HD., 22.1.1997, E. 1996/7224 K. 1997/187, YKD, Mayıs 1997, 780-782); Cismani zarara uğrayan kişinin ana, baba, karı, koca, çocuk gibi çok yakınlarından birinin ruhsal ve sinirsel sağlık bütünlüğünün bozulması halinde onun da manevî tazminat isteyebileceği kabul edilmelidir (Yarg. 21. HD., 12.6.2003, E. 2003/4754 K. 2003/5612, Çimento İşv. D, Ağustos 2003, 34-36).

905 Manevi tazminatın hesaplanmasına ilişkin ayrıntılı açıklamalar için bkz., *Atlan*, Hülya: Manevi Zararı Tazmin Yolları, İstanbul 2015, 98 vd.

906 Yarg. 9. HD., 7.2.1995, E. 1994/14833 K. 1995/2504; Türk Kamu-Sen, Eylül-Aralık 1994/ Mart 1995, 17; 6.3.1998, E. 1998/396 K. 1998/3472, Tekstil İşv. D, Mart 1999, 17-18; 13.2.2012, E. 2009/42452 K. 2012/3132, Çalışma ve Toplum, 2012/3, 199-203; Yarg. 21. HD., 14.2.2012, E. 2011/17006 K. 2012/1715, ag dergi, 2012/3, 456-457; Kusur oranı ile ilgili olarak Yarg. 21. HD., 15.6.1999, E. 1999/4099 K. 1999/4340, Çimento İşv. D, Kasım 1999, 28.

907 Yarg. 9. HD., 27.12.1988, E. 1988/12583 K. 1988/12584, YKD, Ağustos 1989, 1116-1117; 26.1.1994, E. 1994/7912 K. 1994/12639, YKD, Haziran 1995, 895-897; Yarg. 21 HD., 7.5.2013, E.2013/1589, 2013/9138, Çimento İşv. D., Eylül 2013, 49-50.

908 Bu ölçüt öğretide ayrımcı olduğu gerekçesiyle eleştirilmekteydi, *Erlüle*, Fulya: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Bedensel Bütünlüğün İhlalinde Manevi Tazminat, Ankara 2011, 413; Manevi zarar kavramı için ayrıca bkz. *Atlan*, 46 vd.

909 Yarg. 21. HD., 01.06.2015, E. 2015/6169, K. 2015/12432, Çalışma ve Toplum, 2015/4, 552-554; Yarg. 9. HD. 15.3.1988, E. 988/843 K. 988/2990, Tekstil İşv. D, Kasım 1988, 20; 28.11.1989, E. 1989/7948 K. 1989/10423, Türk Kamu-Sen, Aralık 1989, 55-56; 26.12.1989 E. 1989/10280 K. 1989/11438, YKD, Ağustos 1990, 1169; Yarg. 21. HD., 1.6.2000, E. 2000/4323 K. 2000/4426, *Günay*, İş Kanunu, 3, 2. Bası, 3017-3022. Kararda Yarg. HGK, 25.9.1996, E. 1996/21-397 K. 1996/367 kararına yollama yapılmaktadır.

910 "Destekten yoksun kalma", maddedeki "müteveffanın yardımından yoksun kalma" anlamında kullanılmaktadır. Bkz. *Tekinay*, Tazminat, 12-13; Yargıtaya göre, Medenî Kanun gereğince evlilik bağı kurulmasa bile, fiili evlilik birliğinde de destekten yoksun kalma tazminatı istenebilir (Yarg. 9. HD., 8.3.1984, E. 1984/1330 K. 1984/2509, YKD, Eylül 1984, 1381-1382).

ölüm yüzünden uğradıkları zararın tazminini talep edebilirler (BK, m. 53). Borçlar Kanununa göre, işverenin iş sağlığı ve güvenliği önlemleri alma borcuna (m. 417/II) aykırı hareket ederek işçinin ölümüne sebebiyet vermesi halinde onun yardımından yoksun kalanlar bu yüzden uğradıkları zararları dolayısıyla sözleşmeye aykırı hareketten doğan tazminat davalarına ilişkin hükümlere göre tazminat isteyebilirler (m. 417/III)[911]. Yargıtaya göre, yalnız başına "bakım ihtiyacı" destekten yoksun kalma tazminatına hak kazanabilmek için yeterli değildir, destekten yoksun kaldıklarını iddia edenlerin ölenin düzenli ve sürekli yardımlarından fiilen yoksun kalmış bulunmaları gereklidir[912]. Destekten yoksun kalan hak sahipleri bu tazminat yanında manevî tazminat da isteyebilirler[913].

Yargıtaya göre, destekten yoksun kalma tazminatı mirasçılık sıfatından ayrı ve bağımsız bir hak olduğundan, desteğin sağlığında malullük nedeniyle uğradığı güç kaybına karşılık işverenden almış olduğu tazminat, destekten yoksun kalma tazminatından indirilemez[914].

c) İşverenin cezai sorumluluğu

6331 sayılı Kanunun 26. maddesine göre, bu Kanunda yer alan yükümlülüklere uymayan işveren veya vekili hakkında idari para cezası hükmolunur[915, 916]. Bunun dışında Türk Ceza Kanununun çeşitli hükümleri

911 Ayrıntılı bilgi için *Tekinay*, age, 81-92; *Oğuzman/Öz*, Genel Hükümler, Cilt II, 2005, 563 vd.; *Eren*, Borçlar Hukuku, 718 vd.; *Hatemi/Gökyayla*, 155-156; Kararlar için *Uygur*, Borçlar Kanunu I, 592 vd.; Ayrıca *Atabek*, İşkazası, 322 vd.; *Çenberci*, 744 vd.; *Üçışık*, 287 vd.; *Ulusan-Esen*, 204 vd.; *Ulusan*, 159 vd.; *Bakırcı*, Kadriye: İşçinin Desteğinden Yoksun Kalanların Açtıkları Destekten Yoksun Kalma Davası, Kamu-İş, Temmuz 1991, 21-40; *Kaplan*, age, 125 vd; *Özkul*, 13 vd.; *Kılıçoğlu*, İş Kanunu Şerhi, 961 vd.; Aynı yazar, İş Hukuku Yorumu, 557 vd.; *Süzek*, İş Hukuku, 466 vd.; *Seratlı*, Destekten Yoksun Kalma Tazminatı, 63 vd.; *Akın*, İş Sağlığı ve Güvenliği, 344 vd.; *Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal*, 1416-1418.

912 Yarg. 9. HD., 1.6.1976, E. 1975/10082 K. 1976/4265, YKD, Ağustos 1978, 1160-1161; 27.6.1994, E. 1994/5375 K. 1994/10126, YKD, Ekim 1994, 1627-1628.

913 Yarg. 21. HD., 15.2.2005, E. 2004/13015 K. 2005/1196, İBD, 2005/4, 1382-1383.

914 Yarg. HGK, 25.5.1984, E. 1982/9-301 K. 1984/619, YKD, Mayıs 1986, 629-632.

915 Kanunda yer alan idari para cezalarının oldukça ağır olduğu yönünde, *Caniklioğlu*, İşveren Yükümlülükleri, 81-82; İşyerlerinin iş sağlığı ve güvenliği açısından denetimine ve idari para cezalarının uygulanmasına ilişkin ayrıntılı açıklamalar için bkz. *Aydın*, Ufuk/*Ezer*, Burcu: İş Sağlığı ve Güvenliği Mevzuatına Aykırılık Sebebiyle Uygulanan İdari Para Cezaları, Çalışma ve Toplum D., 2014/4, 11-32.

916 İşverenin cezai sorumluluğu konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. *Memişoğlu*, S. Özgür/*Çınar*, Çağatay: İşverenin İş Kazasından Kaynaklanan Cezai Sorumluluğu, Legal İHD, 2012/33, 31-70; *Özdemir*, İş Sağlığı ve Güvenliği, 595 vd.; Tüzel kişilerin cezai sorumluluğu konusunda bkz. *Erdoğan*, Çağla: Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğunun İş Kazaları İle Mücadeledeki Olası Etkisine İlişkin Bir Değerlendirme, Prof. Dr. Turhan Esener'e Armağan C. II, İKÜ HFD, Özel Sayı, C.15, S.1, Ocak 2016, 97-121.

uyarınca işveren ya da işveren vekillerine ceza verilmesi de söz konusu olabilecektir.

Ölümlü iş kazası meydana gelen maden işyerlerinde kusuru yargı kararı ile tespit edilen işveren, mahkeme tarafından iki yıl süreyle kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanır (m. 25/A).

III. Eşit Davranma Borcu

1. Eşit davranma ilkesi

İşyerinde çalışan işçilere eşit davranma ve *eşit değerdeki işlerde çalışan işçilere eşit çalışma koşullarını* uygulama, çağdaş iş hukukunun tanıdığı, genellikle *hakkaniyet esasına* dayandırılan[917] bir borçtur.

İşverenin eşit davranma borcunun hukuki kaynağını Anayasadaki eşitlik ilkesi (m. 10)[918] ile İş Kanunundaki eşit davranma ilkesi (m. 5) oluşturmaktadır. Anayasaya göre, herkes dil, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Ayrıca, Anayasanın 10. maddesine 2004 yılında eklenen ikinci fıkraya göre, kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptirler. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür[919]. Bundan başka, aynı maddeye 5982 sayılı Kanunla 2010 yılında getirilen yeni düzenlemeler Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilmemiş ve 12 Eylül 2010'da halkoyuna sunularak kabul edilmiştir[920]. Böylece söz konusu 10. maddenin ikinci fıkrasına *"Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz"* cümlesi ile bu fıkradan sonra gelmek üzere *"Çocuklar, yaşlılar, özürlüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malül ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz"* fıkrası eklenmiştir.

Anayasanın 10. maddesini temel alan İş Kanununda, Kanuna ilişkin madde gerekçesinde açıklandığı üzere, çalışma hayatındaki hukuki çerçe-

---

917 *Söllner/Waltermann*, § 11 II 2; *Zöllner/Loritz/Hergenröder*, § 18 I; *Brox/Rüthers/Henssler*, Rn. 311; ErfK/*Preis*, § 611 BGB Rn. 713; *Schaub*, § 112 I 6; *Junker*, § 1, Rnr. 57; Değişik görüşler için *Tuncay*, Eşit Davranma İlkesi, § 3.

918 *Çelik*, II/1, 255-256; *Tuncay*, age, 108 vd; *Hatemi/Serozan/Arpacı*, 326; *Ulucan*, Eşitlik İlkesi, 191 vd., 194-195; *Aydınlı*, Geçici İşçilik, 53 vd.; *Keser*, Eşit İşlem, 60 vd.; *Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal* 728-730; *Süzek*, İş Hukuku, 469; *Doğan Yenisey*, Eşit Davranma İlkesi, 974-975; *Kılıçoğlu/Kılıçoğlu Ada*, 202; *Kandemir*, Murat/*Yardımcıoğlu*, Didem: İş Hukukunda Eşitlik İlkesi, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 19, S. 30-31, Y. 2014, 6 vd.

919 5170 sayılı K, RG 22 Mayıs 2004, 25469; Ayrıca, devlet organları ve idare makamlarının eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmelerine ilişkin bir hükme 2008'de yapılan ekle aynı maddede yer verilmiştir.

920 Kanun ve kararın yayın tarihleri için bkz. yukarıda § 2, II, 3,b, ii.

veyi belirlemek, Türkiye tarafından onaylanan[921] Birleşmiş Milletlerin "Kadınlara Karşı Her Türlü Ayırımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi"ne ve Avrupa Birliği müktesebatına uyum sağlamak amacıyla işçilere eşit davranma ilkesi esaslarına yer verilmiştir (m. 5)[922]. Daha sonra 6518 sayılı Kanunla değiştirilen bu maddede, iş ilişkisi ile ilgili olarak, iş ilişkisinde dil, ırk, renk, cinsiyet, engellilik, siyasal düşünce, felsefî inanç, din ve mezhep ve benzeri sebeplere dayalı ayrım yapılamayacağı belirtilmiş (f. I), ardından işverenin, tam ve kısmî süreli, belirsiz ve belirli süreli olarak çalışan işçiler arasında, biyolojik veya işin niteliğine ilişkin sebepler zorunlu kılmadıkça, bir işçiye, iş sözleşmesinin yapılmasında, şartlarının oluşturulmasında, uygulanmasında veya sona ermesinde, cinsiyet veya gebelik nedeniyle farklı işlem yapamayacağı hükme bağlanmıştır (f. II ve III). Bunun gibi, aynı veya eşit değerde bir iş için cinsiyet nedeniyle daha düşük ücret kararlaştırılamaz ve bu nedenle özel koruyucu hükümlerin uygulanması, daha düşük bir ücretin uygulanmasını haklı kılmaz (f. IV ve V).

Ayırım yasağının uygulamaya konulmasında, mağdura yönelik davranışın, Kanunun sözündeki "yapma" dışında, "kaçınma" (yapmama) biçiminde olabileceği, ayrıca, ayırımcılık iddialarında önemli olan hususun, işverenin bu konudaki niyeti değil, onun davranışının mağdur üzerindeki etkisinin varlığı olduğu isabetle öne sürülmektedir[923].

Aynı maddede bu hükümlerin hukuki yaptırımı da düzenlenmiştir. Bu konudaki hükümlere göre, *iş ilişkisinde* veya *sona ermesinde* yukarıdaki esaslara aykırı davranıldığında işçi, dört aya kadar ücreti[924] tutarındaki

---

[921] RG 14 Ekim 1985, 18898.

[922] Konu ile ilgili Avrupa Birliği ve uluslararası hukuk düzenlemeleri için bkz. *Süral*, Avrupa Topluluğunda Kadın-Erkek Eşitliği, 61 vd.; Aynı yazar, İstihdamda Cinsiyet Eşitliği, Sicil İHD, Aralık 2010, 11-27; 137; *Eyrenci*, Europafâhigkeit, 23-27; *Doğan Yenisey*, Kadın-Erkek Eşitliği, 33 vd., 45 vd.; *Sözer*, Ali Nazım: AB'nin İstihdama İlişkin 2000/78 EG Sayılı Çerçeve Yönergesi Işığında Türk İş Hukukunda Din, Dünya Görüşü, Özürlülük, Yaşlılık ve Cinsel Eğilime İlişkin Düzenlemeler, Sicil İHD, Haziran 2006, 184-208; *Ertürk*, Şükran: Uluslararası Belgeler ve Avrupa Birliği Direktifleri Işığında Çalışma Hayatımızda Kadın Erkek Eşitliği, Ankara 2008; *Yıldız*, §1-3; *Baybora*, Dilek: Avrupa Birliği'ne Uyum Sürecinde Türkiye'de Yaş Ayrımcılığı Düzenlemesine İhtiyaç Var Mı? Legal İHD, 2009/21, 37-67; *Yuvalı*, 5 vd.; 5. madde ile ilgili olarak bkz. *Ertürk*, Şükran/*Gürsel*, İlke: İş Hukuku'nda Eşit Davranma İlkesi, Sarper Süzek'e Armağan, I, İstanbul 2011, 428-458; Ayrıca, *Tuncay*, A. Can: Çalışma İlişkilerinde Irk ve Etnik Kökene Dayalı Ayrımcılık, ag Armağan, I, 725-770; *Yuvalı*, Ertuğrul: Türk Hukuku ve Mukayeseli Hukukta Irk ve Etnik Kökene Dayalı Ayrımcılık Yasağı, TÜHİS, Ağustos-Kasım 2012/Şubat 2013, 71-83; *Sever*, Rabia, İşverenin Eşit Davranma Borcu, Legal İHD, 2012/34, 33-72; *Manav*, Eda: Sendikal Faaliyetlerden Yararlanmada Toplumsal Cinsiyet Eşitliği, Sicil İHD, Aralık 2012, 185-196.

[923] *Doğan Yenisey*, Eşit Davranma İlkesi, 983-984; *Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal*, 722-724; *Yıldız*, 64.

[924] Buradaki "ücret" sözcüğü "çıplak ücret" anlamında olup ikramiye, prim ve sosyal yardım gibi yan ödemeler tazminat hesabına dahil edilmezler, *Şahlanan*, Temel Kavramlar, 35-36; *Caniklioğlu/Canbolat*, 230; *Süzek*, İş Hukuku, 493-494; *Tuncay*, Eşit Davranma, 36; *Doğan*

uygun bir tazminattan[925] başka yoksun bırakıldığı haklarını da talep edebilir[926, 927].

Ayrımcı muamelenin ispatı uygulamada özel önem taşıyan bir konuyu oluşturmaktadır. Kanun koyucu bu konuda genel kuraldan ayrılmamış ve Kanunda, İş Kanununun 20. maddesi hükümleri saklı kalmak üzere işverenin yukarıdaki fıkralara aykırı davrandığını işçinin ispat etmekle yükümlü olduğu belirtilmiştir[928]. Buna karşılık, işçi bir ihlâlin varlığı ihtimalini güçlü bir biçimde gösteren bir durum ortaya koyduğunda, işveren bunun mevcut olmadığını ispat etmekle yükümlü olur (m. 5/VI ve VII)[929].

İşyerinde işverenle işçiler arasında çalışma barışının sağlanması koşullarından biri de aynı durumdaki işçiler arasında farklılık yaratmamaktır. Burada önemli olan nokta, sözleşme serbestisi ilkesinin işçiler arasında eşitliği sağlama esası ile bağdaştırılmasıdır. Bunun için, bir yandan işyerinde birliğe dayanan sağlam bir çalışma düzeninin kurulması amacının gerçekleştirilmesi, öte yandan, eşit işlem yapma esasının sözcük anlamıyla alınmadan, eşit işte çalı-

---

Yenisey, Ayırımcılık Yasağı, 77; *Yıldız*, 329; *Kılıçoğlu/Kılıçoğlu Ada*, 205; *Kandemir/Yardımcıoğlu*, 36. Aksi yönde bkz., *Gülmez*, Mesut: İnsan Haklarında Ayrımcılık Yasaklı Eşitlik İlkesi: Aykırı Düşünceler, Çalışma ve Toplum, 2010, C. 2, S. 25, 248, 261.

925 Yargıtaya göre, eşit davranmama tazminatı İş Kanunu m.5'de sayılı ve benzer hallerde sözkonusudur, Yarg. 7 HD., 27.04.2015, E. 2015/4585 K. 2015/7310, Çalışma ve Toplum, 2016/2, 871-875.

926 Ayrıca manevî tazminatın istenebileceği yolunda *Güler*, Belirli Süreli İş Sözleşmesi, 59; iş ilişkisinin devamı aşamasında cinsiyet ayırımcılığına karşı korunma konusunda bkz. *Köseoğlu/Kaya*, Kadın İşçilerin Korunması, 68-70.

927 5378 sayılı Engelliler Hakkında Kanunda, engelliliğe dayalı ayırımcılık yasaklanmış fakat yaptırımı belirlenmemişse de, öğretide isabetli olarak, İş Kanunu 5. maddesindeki tazminatın engellilere de uygulanabileceği öne sürülmüştür (*Alpagut*, Gülsevil: Özürlüler Hakkında Kanun ve Özürlü Çalıştırma Zorunluluğu Konusunda Mevzuattaki Son Değişiklikler, MERCEK, Ekim 2005, 155-156; *Doğan Yenisey*, Ayırımcılık Yasağı, 68; *Yıldız*, Gaye Burcu: Türk İş Hukukunda Özürlülük ve Sağlık Durumuna Dayalı Ayrımcılık Yasağı, Sicil İHD, Haziran 2008, 80-87); Doğum yapan işçiye karşı işverenin ayırımcılık yasağına aykırı davranışı ile ilgili olarak, Yarg. 9. HD., 29.11.2011, E. 2009/19835 K. 2011/46440, Çalışma ve Toplum, 2012/2, 203-207.

928 Yarg. 9 HD., 15.01.2015, E. 2013/7613 K. 2015/741, Çalışma ve Toplum, 2015/3, 349-352; aynı yönde Yarg. 7 HD., 27.04.2015, E. 2015/4585 K. 2015/7310, Çalışma ve Toplum, 2016/2, 871-875.

929 Düzenlemedeki "iş ilişkisinde veya sona ermesinde" ibaresi karşısında, sırf kadın diye işe alınmamaktan dolayı tazminat talep edilemeyeceği görüşü *Şahlanan*, ag tebliğ, genel görüşme, 43; Burada "culpa in contrahendo" sorumluluğunun düşünülebileceği yönünde *Doğan Yenisey*, Kadın-Erkek Eşitliği, 69; Aynı görüş *Ulucan (Eyrenci/Taşkent/Ulucan)*, 157; *Süzek*, İş Hukuku, 484; *Demir*, İş Hukuku, 158; *Tuncay*, Eşit Davranma, 34-35; *İren*, AB Yönergeleri, 155; *Odaman*, Ayrımcılık Tazminatı, 79; *Cengiz (Urhanoğlu)*, Kadın İşçiler, 27; *Culpa in contrahendo* sorumluluğunun cinsiyet ve sendikacılık nedenleriyle sınırlı kalmaksızın her türlü ayırımcılığı kapsar şekilde yasal bir düzenleme haline getirilmesi ve bunun UÇÖ, BM ve AB düzenlemelerine de uygun düşeceği önerisi *Sevimli*, İşçinin Özel Yaşamına Müdahale, 87; Eşitlik ilkesi konusunda iş mevzuatında değişiklik yapılması yönündeki öneriler için *Yıldız*, 349-352.

şanlara eşit haklar sağlanması şeklinde ele alınarak bunun sınırının çizilmesi ve istisnalarının belirtilmesi gerekir[930].

Ayırımcılığın cezaî yaptırımı Türk Ceza Kanununun 122. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, "Dil, ırk, milliyet, renk, cinsiyet, engellilik, siyasi düşünce, felsefi inanç, din veya mezhep farklılığından kaynaklanan nefret nedeniyle; ... c) Bir kişinin işe alınmasını, d) Bir kişinin olağan bir ekonomik etkinlikte bulunmasını, engelleyen kimse, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

Öte yandan 2016 yılında çıkarılan 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu[931] da ayrımcılıkla mücadeleye ilişkin düzenlemeler ve ayrımcılığa ilişkin yaptırımlar içermektedir. Kanun, insan onurunu temel alarak insan haklarının korunması ve geliştirilmesi, kişilerin eşit muamele görme hakkının güvence altına alınması, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden yararlanmada ayrımcılığın önlenmesi ile bu ilkeler doğrultusunda faaliyet göstermek, işkence ve kötü muameleyle etkin mücadele etmek ve bu konuda ulusal önleme mekanizması görevini yerine getirmek üzere Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumunun kurulması, teşkilat, görev ve yetkilerine ilişkin esasların düzenlenmesini amaçlamaktadır (m. 1). Kanunun "ayrımcılıkla mücadelede eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı" başlıklı 3. maddesinde, herkesin, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden yararlanmada eşit olduğu (f. 1); bu Kanun kapsamında cinsiyet, ırk, renk, dil, din, inanç, mezhep, felsefi ve siyasi görüş, etnik köken, servet, doğum, medeni hâl, sağlık durumu, engellilik ve yaş temellerine dayalı ayırımcılığın yasak olduğu (f. 2) hükme bağlanmıştır.

Kanunda ayrımcılık yasağı kapsamında istihdam özel olarak düzenlenmiş ve işçi, stajyer ve çırakların ya da işverene bu amaçlarla başvuranlar aleyhine işveren ya da işveren tarafından yetkilendirilen kişiler tarafından, bilgilenme, başvuru, seçim kriterleri, işe alım şartları ile çalışma ve çalışmanın sona ermesi süreçleri dâhil olmak üzere, işle ilgili süreçlerin hiçbirinde ayrımcılık yapılamayacağı belirtilmiş, ardından 4857 sayılı İş Kanunu kapsamına girmeyen her türlü iş ve iş görme sözleşmelerinin de bu madde kapsamında olduğu hükmüne yer verilmiştir (f. 5). Kanunla ayrımcılık yasağı ihlalinden zarar gördüğü iddiasında bulunan her gerçek ve tüzel kişi tarafından Kanunla oluşturulan (m.8) Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumuna başvurma hakkı tanınmış (m.17), Kuruma ihlalde bulunanlar hakkında idari yaptırım uygulama yetkisi verilmiştir (m.25). Bu hükümlerin iş kanunları kapsamındaki kişiler hakkında uygulanıp uygulanmayacağı ya da özellikle İş Kanunundaki ayrımcılığa ilişkin hükümlerle ilgisi ise Kanunda düzenlenmemiştir.

2. *Borcun mutlak olarak uygulanamayacağı durumlar*

Eşit davranma borcu, herkesi mutlak olarak eşit kılmak anlamında alınmamalıdır. Farklı çalışma koşullarına tabi işçiler için eşitlik ilkesinden söz edilemez[932]. Bu durumdaki işçiler arasında ayırım yapılabilir. Ancak bunun yapılan işin niteliğine, objektif ölçülere uygun olması gerekir. Ayırım yapılabilecek başlıca halleri konulara göre ayrı ayrı araştırmak zorunluluğu vardır.

Nitekim, Yargıtaya göre, her ne kadar toplu iş sözleşmesinde açıkça vardiyalı-vardiyasız ayırımı yapılmamışsa da, uyuşmazlık konusu 40 dakikalık ek istirahat süresinin üçlü vardi-

---

930 *Zöllner/Loritz/Hergenröder*, § 18 IV; Bu borcun uygulanma koşulları konusunda *Centel* I, 165-166İ *Kandemir/Yardımcıoğlu*, 10 vd.

931 RG 20 Eylül 2016, 29690.

932 Yarg. 9. HD., 4.3.1993, E. 1993/1747 K. 1993/3559, İşv. D, Haziran 1993, 17-18.

ya (posta) düzeni dışında kalanlar için öngörüldüğünün kabulü gerekmekte, aksi görüş üçlü vardiyanın amacı ve niteliği ile bağdaşmamaktadır. Burada eşitlik ilkesinden söz etmek de, bu ilkenin aynı durumdaki işçiler arasında farklılık yaratmama amacını taşıması nedeniyle, olanaksızdır[933]. Bunun gibi, toplu iş sözleşmesinde kıdemli işçiler için öngörülen fesih bildirimi sürelerinin kıdemsizlere uygulanmaması eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmaz[934].

a) Ücretlerde

Farklı yeteneklere sahip olan işçiler arasında, özellikle ücretler yönünden, işçilerin nitelikleri göz önünde tutularak ayırım yapılabilir. Eşitlik sadece eşit niteliklerin varlığı halinde söz konusu olabileceğinden, eşit davranma borcu öğrenim derecesi, yaş, kıdem gibi *objektif niteliklerle* ve çalışkanlık, beceriklilik, kabiliyet, liyakat gibi *sübjektif niteliklerle* sınırlı bulunmaktadır[935]. Bu niteliklerin işçilerde eşit olarak var olduğu genellikle düşünülemeyeceğine göre, çoğu zaman işçilerin ücretleri arasında farklılık yapılabilir[936]. Ancak işçilere işverence eşit ölçüde (seyyanen) bir zam uygulanması halinde artık işçilerin kişisel niteliklerine bakılmadan eşit işlem görmeleri ve bazı işçilerin zam dışında bırakılmamaları gerekir[937].

Yargıtaya göre, işçiye diğer çalışanlara nazaran çok az oranda zam veren işverence bu uygulama hakkında objektif ve haklı bir nedenin ileri sürülememesi ya da işçiye aynı kıdem ve statüdeki işçilerden daha az zam verilmesi yahut emekli olması planlananların zamdan yararlandırılmaması eşit davranma borcuna aykırılık sonucunu doğurur[938]. Bunun gibi, işçilere tatil

---

933 Yarg. 9. HD., 4.3.1993, E. 1993/1747 K. 3558, Tekstil İşv. D, Nisan 1995, Yargıtay Kararları eki.

934 Yarg. 9. HD., 7.12.2006, E. 2006/12851 K. 2006/32166, Çalışma ve Toplum, 2007/3, 268-269.

935 *Çelik*, I, 205; *Süzek*, İş Hukuku, 481-482; *Doğan Yenisey*, Eşit Davranma İlkesi, 997; Aynı yazar, Eşitlik İlkesi, 66-67; *Tuncay*, Eşit Davranma, 30; *Keser*, İş Hukuku, 142; *Narmanlıoğlu* I, 328; *Kandemir/Yardımcıoğlu*, 22. Eşit davranma borcuna ilişkin bilgi ve bu borcun uygulanma koşulları konusunda *Baysal*, 60 vd., 65-70; Alman hukuku için bkz. *Nikisch I*, 438; *Schaub*, § 112 II 2; *Zöllner/Loritz/Hergenröder*, § 18 III 3c; *Hanau/Adomeit*, BIII 3; ErfK/*Preis*, § 611 BGB, Rn. 736, 739.

936 *Çelik*, I, 204 vd.; Aynı görüş Yarg. 9. HD., 20.5.1985, E. 1985/2546 K. 1985/5437, İşv. D, Temmuz 1985, 17-19; Diğer kararlar için bkz. aşağıda § 61 IV.

937 *Çelik*, *I*, 205; *Tuncay*, age, 171; *Ulucan*, Eşitlik İlkesi, 196; *Güven/Aydın*, Bireysel İş Hukuku, 174; *Keser*, Eşit İşlem, 62-63; *Süzek*, age, aynı yer; *Doğan Yenisey*, agm, aynı yer; *Demir*, İş Hukuku, 163; E. *Özdemir*, İspat Yükü, 227-228; *Tuncay*, ag tebliğ, 28; *Çil*, Şerh, C. 1, 320-321; *Kandemir/Yardımcıoğlu*, 22.

938 Yarg. 9. HD., 3.4.2000, E. 2000/1034 K. 2000/4713, Tekstil İşv. D, Ekim 2000, 3-4; 18.2.2003, E. 2002/13208 K. 2003/1836, Çalışma ve Toplum, 2004/1, 172-173; 30.12.2003, E. 2003/11173 K. 2003/23699 ve M. E. *Özdemir*'in incelemesi, Legal İHD, 2005, Sayı: 5, 255 vd.; 30.6.2011, E.17821 K. 19795 sayılı karar ve A. C. *Tuncay*'ın değerlendirmesi, 2011 Yılı Kararları Semineri, 73; 1.11.2004, E. 2004/8671 K. 2004/24558, Tekstil İşv. D, Mart 2005, 39; Sendika üyelerine seyyanen zam yapıldığı halde davacı üyeye yapılmaması ile ilgili olarak aynı yolda, 8.11.2010, E. 2010/43339 K. 2011/32871, *Çil*, İlke Kararları, 2011, 2. Kitap, 111-115; 9.6.2011, E.14344 K. 17303 sayılı karar ve A.C. *Tuncay*'ın değerlendirmesi, 2011 Yılı Kararları Semineri, 62-63.

günlerindeki çalışmaları için yasal ücretin üstünde ücret ödenmesi halinde işçilerden bazıları bu uygulamanın dışında bırakılamaz.

Yargıtayca da kabul edildiği gibi, pazar günü çalışıp hafta içinde bir gün izin verilen işçilere pazar günündeki çalışmaları için 1.5 yevmiye daha verileceğine ilişkin toplu iş sözleşmesi hükmünden bekçi ve itfaiyecilerin ayrık tutulması eşitlik kuralına aykırı olur[939, 940].

b) İş sözleşmelerinin feshinde

İş sözleşmelerinin feshi hallerinde kural olarak eşit davranma borcu söz konusu edilemez. Fesih hakkının kötüye kullanılması durumları dışında, işveren aynı durumdaki işçilerden istediği işçinin iş sözleşmesine süreli fesih bildirimi yolu ile son verebilir (m. 17). İş Kanunundaki geçerli sebeplerle iş sözleşmesinin feshine ilişkin olarak, işçinin yetersizliğinden veya davranışlarından kaynaklanan sebeplerle feshinde olduğu gibi, bazen toplu işçi çıkarma sonucunu doğuran çok sayıdaki işçinin iş sözleşmelerinin işletmenin, işyerinin ve işin gereği sebebiyle feshinde de, işçilerin kişisel durumlarının, yeteneklerinin ve diğer niteliklerinin farklılığı karşısında, bu sonuca varılmalıdır[941]. İş Kanununun eşit davranma ilkesi ile ilgili hükümlerinde (m. 5 ve m. 18/III) öngörülen ayırım yasaklarının buna bir engel oluşturduğu düşünülemez.

Eşit davranma ilkesine ilişkin 5. maddedeki, iş ilişkisinde, dil, ırk, renk, cinsiyet, engellik, siyasal düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ve benzeri sebeplere dayalı ayırım yapılamayacağı yolundaki genel hükümden sonra, iş ilişkisinin sona ermesi konusunda, cinsiyet ve gebelik nedeniyle farklı işlem yapılamayacağına (m. 5/III) ve buna aykırılığın yaptırımına (m. 5/VI) ilişkin özel düzenlemede, sadece bu hallerle ilgili olarak ayırım yasağına yer verilmektedir. Bu düzenleme, bunlarla, işverenin aynı durumdaki işçiler arasında seçim yapmaya dayalı fesih hakkını keyfiliğe yol açan durumlar[942] dışında, kısıtlayıcı nitelikte değildir. Aynı maddede saklı olduğu belirtilen ve 18. maddede sözü edilen, Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun 25. maddesindeki, çalışma koşullarında ve iş sözleşmesinin feshinde sendika üyesi olan ve olmayan işçiler arasında ayırım yapılamayacağına ilişkin hüküm için de aynı değerlendirme yapılmalıdır.

---

939 Yarg. 9. HD. 13.2.1986, E. 1985/12199 K. 1986/1604, YKD, Aralık 1986, 1786-1787.

940 Hafta tatilinin kapsamı konusunda bkz. aşağıda § 34 I 1.

941 Bkz. ve karş. *Ekonomi*, İş Sözleşmesinin Feshi, 55; *Çankaya/Günay/Göktaş*, 70.

942 Yargıtayın böyle bir duruma örnek oluşturan bir kararına göre, norm kadro uygulaması uyarınca geçici işçilerin öncelikle işten çıkarılması gerekirken, bunların yerine aynı işi daha düşük ücretli işçilere yaptırmak amacıyla, sadece kadın işçileri işten çıkarması eşit davranma borcuna aykırı bir davranıştır (Yarg. 9. HD., 11.9.2006, E. 2006/18576 K. 2006/21357, Kamu-İş Bülteni, 2007, Sayı: 53, 22).

Yargıtayca belirtildiği üzere, işçilerin üretimi durdurmak suretiyle topluca yaptıkları kanun dışı grev niteliğindeki eylemle ilgili bir olayda eyleme katılanlardan bir kısmının iş sözleşmelerinin feshedilmiş olması eşit davranma borcuna aykırılık nedeniyle fesihlerin geçersizliği sonucunu doğurmaz[943]. Böyle bir eylemde bazı işçilerin yeniden işe alınması da işverenin eşit davranma borcuna aykırı davrandığı anlamına gelmez[944].

Sözleşmenin işverence haklı nedenlerle feshinde (m. 25), yukarıdaki açıklamaya uygun olarak, genellikle görüldüğü gibi, işçilerin kişisel durumlarının farklılıkları karşısında eşit davranma borcuna uyma zorunluluğu olmadığını söyleyebiliriz. Örneğin, üç işçinin devamsızlığı halinde işverenin bunlardan sadece birinin iş sözleşmesini sona erdirmesi, öteki ikisini ise çalıştırmaya devam etmesi mümkündür[945, 946].

3. *Borcun mutlak olarak uygulanabileceği durumlar*

a) Sosyal yardımların verilmesinde

İşveren tarafından işçilere, belirli bazı niteliklere sahip olmalarına göre bazı sosyal yardımlar verilebilir. Bu durumda işverence tespit edilen esasların gerçekleşmesiyle işçinin eşit davranma borcuna dayanarak söz konusu yardımın verilmesine ilişkin talep hakkı doğacaktır. Ancak böyle bir talep hakkını toplu iş sözleşmesi ya da iş sözleşmesine dayandırmanın mümkün olduğu durumlarda eşit davranma borcunun değil, bu hukuk kaynaklarından birinin uygulanması söz konusudur. Şu halde eşit davranma borcu işverence tek taraflı olarak yapılan ikramiye, prim, çocuk zammı ve diğer sosyal yardımlarda ortaya çıkmaktadır[947].

---

943 Yarg. 9. HD., 10.4.2006, E. 2006, E. 2006/7385 K. 2007/9027 ve Ş. *Çil*'in incelemesi, Legal YKİ, 2007/5, 293-311.

944 Yarg. 9. HD., 29.5.2009, E. 2008/32183 K. 2009/7045 ve E. *Akı*'nın kararı isabetsiz bulan incelemesi, Sicil İHD, Haziran 2009, 134-141.

945 *Centel I*, 168; *Sümer*, İş Hukuku Uygulamaları, 32, 86; M. E. *Özdemir*, Disiplin Cezaları, 1268-1269; *Güven/Aydın*, Bireysel İş Hukuku, 174; *Tunçomağ/Centel*, 145-146; *Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal*, 725-726; *Doğan Yenisey*, Eşit Davranma İlkesi, 997; Aynı yazar, Eşitlik İlkesi, 69; *Demir*, İş Hukuku, 162; F. *Uşan*, aşağıda dn. 222'deki karar incelemesi; *Senyen-Kaplan (Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan)*, 163; *Senyen-Kaplan, 181;* G. *Alpagut*, 2005 Yılı Kararları Semineri, 94-95; *Tuncay*, ag tebliğ, 32-33; *Şahlanan*, aşağıdaki inceleme; *Manav*, 142-143; *Dereli*, Labour Law, 81; *Köseoğlu*, İş Sözleşmesinin Feshi, *Yuvalı*, 201 vd.; Bkz. ve karş. *Engin*, İşletme Gerekleri, 112-113; Aksi görüş *Ekonomi I*, 157; *Süzek*, İş Hukuku, 489 vd.; *Akyiğit*, İş Kanunu Şerhi, 1, 292; *Yıldız*, 257 vd.; *İnce*, İş Hukuku, 92; Bazı koşullarla M. *Alp*, karar incelemesi, Legal YKİ, 3/2007, 72-73; *Kandemir/Yardımcıoğlu*, 30-31. Alman hukukunda vardığımız sonuç yönünde *Hueck-Nipperdey I*, 428-429; *Zöllner/Loritz/Hergenröder*, § 18 III 3e; *Söllner/Waltermann*, § 29 II 2b; ErfK/*Preis*, § 611 BGB, Rn. 722.

946 Aksi yönde, Yarg. 9. HD., 1.11.1999, E, 1999/13603 K. 1999/16485, *Günay*,İş Kanunu 2, 2. Bası, 1583; 4.11.2004, E. 2004/8413 K. 2004/24957 ve F. *Uşan*'ın incelemesi, Legal İHD, 2005/8, 1624-1632; Benzer şekilde, 25.4.2005, E. 2005/11204 K. 2005/14365, Legal İHD, 2005/7, 1307-1309; 18.9.2007, E. 2007/28938 K. 2007/26952 ve F. *Şahlanan*'ın incelemesi, Tekstil İşv. D, Ekim 2008 eki, 2-4; 31.2.2013, E.2010/40480 K. 2013/3720, *Kılıçoğlu/Kılıçoğlu Ada*, 214.

947 *Zöllner/Loritz/Hergenröder*, § 17 III 3a; *Söllner/Waltermann*, Rn. 210; *Brox/Rüthers/Henssler*, Rn. 335; Kâr payı dağıtımı ile ilgili olarak, Yarg. 9. HD., 13.6.2005, E. 2005/18241 K.

İşveren sosyal yardımları işyerindeki işçilerin tümüne verebileceği gibi, belirli bir gruba veya gruplara verebilir. İşçileri gruplara ayırmada işveren tamamen serbesttir[948]. Ancak, bu ayırımın objektif esaslara aykırı olmaması gerekir[949].

b) Yönetim hakkına ilişkin konularda

İşverenin yönetim hakkına dayanarak işin düzenlenmesinde hukuk kaynakları çerçevesinde vereceği talimat eşit durumda olanlara eşit davranma esasına uygun olmalıdır. Örneğin, sigara içme yasağının uygulanmasında işverenin tüm işçiler arasında, buna karşılık, giriş-çıkış kontrollerinde, fazla çalışmalarda, tatil ve gece çalışmalarında, işin işçilere dağıtımında ise aynı nitelikteki işçiler arasında ayırım yapmaması gerekir[950].

c) Greve katılmayan işçilerin çalıştırılmasında

İşveren, greve katılmayan veya katılmaktan vazgeçen işçileri çalıştırıp çalıştırmamakta serbesttir (STSK, m. 64/I). Kanunda, bu durumdaki işçiler arasında, işverenin bunları çalıştırıp çalıştırmaması yönünden, ayırım yapma olanağının bulunup bulunmadığı açıkça belirtilmiş değildir. Ancak, her halde işverene tanınan bu serbestinin mutlak anlamda yorumlanması ve madde hükmünden, kayıtsız ve şartsız olarak, işverenin greve katılmayan işçilerden bazılarına iş vermesi ve bazılarına ise vermemesi olanağının bulunduğu sonucunun çıkarılabilmesi[951] bize isabetsiz görünmektedir. Tersine, işverenin bu serbestisini her işçi ayrı ayrı değil, işçilerin tümü için kullanabileceği şeklinde yorumlamak gerekir[952]. Bu sonuca, dürüstlük kurallarına ve özellikle işverenin işçilere eşit davranma borcuna dayanarak varmaktayız[953].

2005/21007, Legal İHD, 2005/8, 1682; Kısmi süreli çalışana da ikramiye verilmesi gerektiği, 12.2.2008, 2007/31462 K. 2008/108, Çalışma ve Toplum, 2008/3, 387-390.

948 *Hueck-Nipperdey I*, 425.

949 *Hueck-Nipperdey I*, 425-426; *Nikisch I*, 506; Yarg. 9. HD., 26.9.1968, E. 9127 K. 11140, *Orhaner*, Baki/Süleyman, 10-11; *Kandemir/Yardımcıoğlu*, 22.

950 Ayrıntılı bilgi için *Taşkent*, Yönetim Hakkı, 84 vd.; *Tuncay*, age, 157 vd.; Ayrıca *Kurucu*, 203; *Centel* I, 167; *Süzek*, İş Hukuku, 486 vd.; *Demir*, İş Hukuku, 161; *Kandemir/Yardımcıoğlu*, 21; Alman hukuku için bkz. *Hueck-Nipperdey I*, 430; *Nikisch I*, 504; *Brox/Rüthers/Henssler*, Rn. 325.

951 *Akyol*, 122; *Erkul*, Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt, 191.

952 *Oğuzman*, Grev ve Lokavt, 120; Aynı yazar, Toplu İlişkiler, 236-237. Ancak yazara göre, bazı işçilere iş vermeme, o işçilere iş verme imkânsızlığı halinde kabul edilebilir; Aynı görüş *Reisoğlu*, Şerh, 329; *Narmanlıoğlu I*, 249; *Taşman I*, 457-458; *Sur*, Toplu İlişkiler, 436.

953 *Çelik*, İş Hukuku Dersleri, 4. Bası, 1979, 141; *Tuncay*, Eşit Davranma İlkesi, 157; Aynı yazar, Toplu İş Hukuku, 258-259; *Eyrenci*, Kısmî Süreli Çalışmalar, 78; *Canbolat*, Sözleşmeden Yararlanamayacak İşçiler, 189; *Kandemir*, Yasal Grev, 189.

4. *Sınırları*

İşçilere eşit davranma borcundan ayrılmak kanunun buna olanak vermesi halinde söz konusu olabilir. Dürüstlük kurallarından (MK, m. 2) başka, İş Kanunu ve Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununda yer alan iki hüküm konumuzla ilgilidir. İş Kanununun yukarıda açıklanan 5. maddesinde bu borcun sınırları belirlenmiştir. Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununda da, işverence kötüye kullanılabilecek olan sendikalı olma durumu göz önünde tutularak, *sendikalı-sendikasız* ayırımı yasağına ve bunun sınırlarına yer verilmiştir. Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununa göre, işveren, sendika üyesi olan işçilerle üye olmayan işçiler veya ayrı sendikaya üye işçiler arasında çalışma şartları veya çalıştırmaya son verilmesi bakımından herhangi bir ayırım yapamaz (m. 25/I,II). Ancak, ücret, ikramiye, prim ve paraya ilişkin sosyal yardım konularında toplu iş sözleşmesi hükümleri saklıdır (m. 25/II).

IV. İşverenin Diğer Borçları

İşveren kanundan doğan başka borçları da yerine getirmek zorundadır. Aşağıda açıklanacak olan bu borçlar arasında *çalışma belgesi* (m. 28) *verme borcu* ile hafta tatili (m. 46), yıllık ücretli izin (m. 53), ara dinlenmesi (m. 68) şekillerinde düzenlenen *dinlendirme* ve işçi *özlük dosyası düzenleme* (m. 75)[954] *borçlarını* sayabiliriz.

İşçinin işini yaparken *buluş* yapması halinde işveren ve işçinin hakları hususunda özel kanun hükmü uygulanacaktır (BK, m. 427). Bu konuda, Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede[955] bazı düzenlemelere yer verilmiştir. Kararnamenin işçi buluşlarına ilişkin Birinci Bölümündeki 24. maddeye göre, "İşçi buluşları ile ilgili bedel tarifesi ve uyuşmazlık halinde izlenecek tahkim usulü, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından, işveren ve işçilerin en yüksek mesleki kuruluşlarının görüşleri alındıktan sonra bu Kanun Hükmünde Kararnamenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç ay içinde çıkarılacak bir yönetmelikle düzenlenir". Bu Yönetmelik henüz çıkarılmamıştır[956].

---

954 Bilgi için bkz. *Aydın*, Ufuk: İşverenin İşçi Özlük Dosyası Tutma Yükümü, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi'nce yayınlanan "30. Yıl Armağanı", Ankara 2006, 491-505; *Uçum*, Mehmet: Personel Özlük Dosyası ve İşverenin İş İlişkisinde Temin Etmesi Gereken Bilgiler, Sicil İHD, Haziran 2007, 38-48.

955 551 sayılı KHK, RG 27 Haziran 1995, 22326.

956 Konu ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. *Canbolat*, Talat: İşçi Buluşları, İstanbul 2007; Aynı yazar, Patent ve Faydalı Model Kanunu Tasarısının İşçi Buluşlarına İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi, Ali Güzel'e Armağan, I, İstanbul 2010, 90-109.

DÖRDÜNCÜ KESİM

İŞ SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ

§ 25. İŞ SÖZLEŞMESİNİ FESİH DIŞINDA SONA ERDİREN DURUMLAR

I. Tarafların Anlaşması (İkale/Bozma Sözleşmesi)

İş sözleşmesi tarafları sözleşmeyi anlaşarak *her zaman* sona erdirebilirler[957, 958]. Tarafların bu hakları genel olarak sözleşme özgürlüğüne dayanır. Gerçekten taraflar serbest iradeleri ile özgürce iş sözleşmesi yapabilecekleri gibi her zaman serbest iradeleri ile bu sözleşmeyi ortadan kaldırabilirler. Belirtelim ki bu açıdan sözleşmenin belirli ya da belirsiz süreli olmasının bir önemi yoktur. Belirli süreli sözleşme de anlaşarak her zaman süresinden önce sona erdirilebilir[959].

Kanunda bu konuda yazılılık koşulu aranmadığı[960] için ikale sözleşmesi yazılı olabileceği gibi sözlü de olabilir. Bunun gibi bu konudaki iradenin

---

957 Uygulama ve öğretide yaygın bir şekilde bu anlaşmaya ikale denilmektedir. Ancak uygulamada ve Yargıtay kararlarında ikale bozma sözleşmesi olarak da adlandırılmaktadır. Bkz. Yarg. 9HD., 21.4.2008, E. 2007/31287 K. 2008/9600; Yarg. 22. HD., 22.1.2013, E. 2012/10506 K. 2013/253, (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, www.kazanci.com); İkale yerine kullanılan başka terimler için bkz. *Yürekli*, Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi, 117.

958 Konu ile ilgili bilgi için bkz. *Aydın*, Ufuk: İş Sözleşmesinin Anlaşma İle Sona Erdirilmesi, Çimento İşv. D, Mayıs 2004, 4-9; *Çil*, Şahin: İbra Sözleşmesi İle İkale Sözleşmesinin İş Güvencesine Etkileri, Sicil İHD, Eylül 2007, 25-35; *Alp*, Mustafa: İş Hukukunda İkalenin (Bozma Sözleşmesi) Geçerlilik Koşulları, Legal İHD, 2008/17, 27-46; *Sevimli*, agm, 93 vd., 97 vd.; *İnce*, Ergun: İkale (Sözleşmeyi Sona Erdirme) Sözleşmesi, Sicil İHD, Haziran 2010, 86-96; *Gerek*, Nüvit: İş Sözleşmesinin İkale Sözleşmesi İle Sona Ermesi, Çalışma ve Toplum, 2011/4, 43-56; *Güzel*, Eleştirel Bir Yaklaşım, 240 vd.; *Bozkurt Gümrükçüoğlu*, 288 vd.; Yargıtaya göre, iş güvencesi hükümlerinin dolanılması şüphesi karşısında ikale anlaşmasında tarafların makul yararının olup olmadığının da irdelenmesi gerekir (Yarg. 9. HD., 5.4.2010, E. 2010/9254 K. 2010/18111 ve T. *Tekben*'in incelemesi, Legal İHD, 2010/30, 491-502; 18.10.2010, E. 2009/29861 K. 2010/29354, Çalışma ve Toplum, 2011/3, 447-451; ve A. *Güzel*'in incelemesi, 2010 Yılı Yargıtay Kararları Semineri, 143-144; ikale sözleşmesinin geçerli olması için ek yarar temin edilmesi gerekir (Yarg. 22. HD., 5.4.2012, E. 2011613559 K. 2012/6375, Çalışma ve Toplum, 2012/4, 385-387); 11.3.2014, E. 2013/34057 K.2014/5502, Toprak İşv., Haziran 2014, 25-27; 14.1.2014, E. 2013/37017 K. 2014/196, ag dergi, 2014/4, 492-494; İkalenin leh ve aleyhindeki görüşler için, *Özdemir*, Erdem: İkale ve Alternatif Bir Öneri Olarak "Sulh Sözleşmesi", Çimento İşveren Dergisi, Mayıs 2013, Sayı: 3, Cilt: 27, 42-43.

959 *Bozkurt Gümrükçüoğlu*, 288 vd.

960 Alman Hukukunda 1.5.2000 tarihinde yapılan bir değişiklikle ikalenin yazılı yapılması koşulu getirilmiştir, *Astarlı*, İkale, 76, dn.196; Bu konuda ayrıca bkz. *Alp*, Geçerlilik Koşulları, 34; Türk Hukuku bakımından bkz. *Yürekli*, Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi, 122.

açık ya da örtülü olması da mümkündür[961]. Gerçekten örneğin, işçinin bir tartışma sonucu işverene işi bırakmak istediğini belirtmesi, işverenin de buna memnun olduğunu yazılı olarak bildirmesi halinde iş sözleşmesi tarafların örtülü anlaşması ile sona erer[962]. Aynı şekilde, kamu kesiminde işçi kadrosundaki bir kimsenin kendi rızası ile işveren tarafından memur kadrosuna geçirilmesi halinde iş sözleşmesinin sona ermesine yönelik örtülü bir anlaşmadan söz edilir[963]. Ancak örtülü iradenin varlığı değerlendirilirken hem işçinin hem işverenin sözleşmeyi sona erdirmeye yönelik iradeye sahip olması, bu sözleşme ile tarafların hiçbir şüpheye yer vermeyecek şekilde iş ilişkisinden kurtulmak istediklerinin ortaya konulması gerektiği de gözden uzak tutulmamalıdır[964,965].

Yargıtayın bir kararında; işçiye sözleşme sona erdirilirken Kanuna ya da sözleşmeye göre ödenmesi gereken haklarının dışında bazı ek menfaatler sağlanması, taraflar arasında anlaşma olduğunun göstergesi olarak değerlendirilmiştir[966]. Kanaatimizce bunun da değerlendirilmesi gerekmekle

961 *Nikisch I*, 666; *Hueck-Nipperdey I*, 528 dn.3; *Schaub*, § 122 II 1, 2; *Brox/Rüthers/Henssler*, Rn. 579; *Atabek*, İş Akdinin Feshi, 33; *Sevimli*, İbra ve İkale, 85-86; *Astarlı*, İş Hukukunda, 76 vd. Diğer kaynaklar için dn. 17; Ayrıca, *Taşkent (Eyrenci/Taşkent/Ulucan)*, 167; *Taşkent*, Savaş: İş Sözleşmesinin İkale Yolu İle Sona Erdirilmesi, Kamu-İş, 2011/4, 1-7.

962 *Nikisch I*, 666 dn. 9; *Başak*, Güneş: İş Sözleşmesinin İşçi Tarafından Feshi (Karar İncelemesi), Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan, II, İstanbul 2011, 1409-1433.

963 *Saymen*, 540-541. Yargıtaya göre, 657 sayılı Kanun kapsamındaki sözleşmeli personel statüsüne geçmek için istifa eden ve bu statüde görev yapmaya başlayan işçi ihbar ve kıdem tazminatına hak kazanamaz (Yarg. HGK, 7.3.2007, E. 2007/9-120 K. 2007/120 Legal HD, Kasım 2007, 3546-3547).

964 Yarg. 22. HD., 22.12.2011, E. 2011/4403 K. 2011/7992, (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, www.kazanci.com.); İbranamenin baskı ve irade fesadı altında alındığına dair yeterli delilin bulunmaması halinde işçinin hizmet süresinin tasfiyeyle sona erdiği kabul edilmeli ve hizmet süresi bu dönem dikkate alınmadan belirlenmeli ve işçilik alacakları da buna göre hesap edilmelidir(Yarg. 7. HD, 1 Temmuz 2014, E. 2014/9558 K. 2014/14922 Çimento İşv. D, Kasım 2014, 38-39); Ayrıca bkz. *Yürekli*, Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi, 121.

965 Yargıtay 22. Hukuk Dairesi bir olayda, davacının içeriğini ve imzasını inkâr etmediği ve işten ayrılma isteğini içeren dilekçesinin geçerliliğine engel bir hukuki durum bulunmadığını belirterek davacının iş sözleşmesinin tazminatlarının ödenerek feshini istediğine dair dilekçesinin bozma sözleşmesi teklifi olarak değerlendirilmesi gerektiğini kabul etmiştir. Anılan Daireye göre, davalı işverence bu icaba karşı davacıya tazminatları ödenmek suretiyle olumlu cevap verildiği dikkate alındığında taraflar arasında ikale sözleşmesinin varlığı kabul edilerek buna göre sonuca gidilmesi gerekir, Yarg. 22. HD., 13.1.2014, E. 2013/37045 K. 2014/3, (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, www.kazanci.com); ayrıca, Yarg. 7. HD, 2.10.2013, E. 2013/22540 K. 2013/15991, Çimento İşv. D, Mayıs 2014, 54-56.

966 Yargıtaya göre, işçiye normal hak edişinin çok üzerinde bir ödeme yapılmış olması ve işçinin de buna itiraz etmemesi tarafların örtülü anlaşması olarak kabul edilmelidir. Yargıtayın bu kararına göre, "Dosyada mevcut tazminat hesap bordrolarında davacı için 47.529.67 kıdem tazminatı, 16.419.30 ihbar tazminatı, 33.346.67 122 günlük yıllık izin 1.366.66 TL 5 günlük ücret olmak üzere 98.662.30 TL hak edişi bulunduğu ancak işverence 140.327.42

birlikte, salt işçiye ek yarar sağlanmış olması sözleşmenin ikale ile sona erdirildiğini göstermez. Bunun başka delillerle de desteklenmesi, gerçek iradenin araştırılması gerekir.

İkale sözleşmesinde taraflar iş sözleşmesinin *derhal* veya *belirli bir süre sonra* sona ereceğini kararlaştırabilirler. Buna karşılık sözleşmenin sona erme tarihine ilişkin olarak ikale sözleşmesinde herhangi bir tarih belirtilmemişse, tarafların, iş sözleşmesini sözleşmenin yapıldığı gün itibariyle sona erdirmek istedikleri kabul edilmelidir[967].

Öte yandan ikale, sözleşmenin ortadan kaldırılmasına yönelik bir anlaşma[968], [969] olduğu, bir başka deyişle fesih niteliği taşımadığı için iş sözleşmesinin feshine dayalı sonuçlar ikalede söz konusu olmaz. Bunun sonucunda sözleşmenin ikale ile sona erdirilmesinde işçi kıdem ve ihbar tazminatına hak kazanamayacağı gibi işsizlik ödeneği de alamaz[970]. Daha da önemlisi iş güvencesi kapsamına giren işçiler bakımından sözleşmenin feshinde olduğu gibi bir geçerli sebebe dayanma zorunluluğu ikalede olmaz. Giderek iş sözleşmesi işveren feshi ile sona ermediği için işçi işe iade davası açamaz. İşte tüm bu nedenler ikaleye şüphe ile yaklaşılmasını ve somut olaya göre ikalenin hakkın kötüye kullanımı niteliği taşıyıp taşımadığı ya da iş güvencesi hükümlerini dolanma yöntemi olarak kullanılıp kullanılmadığının denetlenmesini şart kılar.

Hemen belirtelim ki, salt ikale yapılması hakkın kötüye kullanılması ve iş güvencesinin dolanılması anlamına gelmez[971]. Tarafların, ihtiyaçlarını

TL prim ve 51.828.84 TL yıllık izin adı altında olmak üzere yasal kesintiler düşülerek net 125.000 TL nın işten çıkış ödeneği adı altında ödendiği bu miktarın ise davacının hak edişinden oldukça yüksek olduğu ve kendisinin buna ilişkin herhangi bir itirazının ve ihtirazi kaydının olmadığı anlaşılmaktadır... işçi ile işveren arasında örtülü ikale sonucunda istifanın gerçekleştiğinin kabulü gerekir" Yarg. 7. HD., 2.10.2013, E. 2013/22540 K. 2013/15991. (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, www.kazanci.com).

967 Tarafların aralarında anlaşmak suretiyle işçinin fesih bildirimi süresine uygun bir süre daha çalışması ve işçiye kıdem tazminatı ödenmesi yolunda yaptıkları kararlaştırma geçerlidir (Yarg. 9. HD., 13.3.2007, E. 2006/37425 K. 2007/6511, Çalışma ve Toplum, 2007/4, 316-317); 25.06.2011, E. 2010/1650 K. 2011/15378, ag dergi, 2012/2, 386-390.

968 *Alp*, Geçerlilik Koşulları, 29; İkalenin hukuki niteliği konusunda geniş açıklamalar için bkz. *Astarlı*, İkale, 28 vd.

969 Yargıtaya göre, işçinin işveren feshine muvafakat etmesi ikale olarak değerlendirilemez, Yarg. 9 HD., 13.05.2015·E. 2015/10327, K. 2015/17662, Çalışma ve Toplum, 2016/2, 943-947.

970 İşsizlik ödeneğine hak kazandıran sebepler için bkz. *Güzel/Okur/Caniklioğlu*, 2014: § 21, I, 1; *Tuncay/Ekmekçi*, 2015; § 25, V, I, a; *Sözer*, 2013, 10. Bölüm, § 5, I, A, 1; *Şakar*, 2011: § 16, III, 5; *Uşan*, 2009: § 5, VII, D; *Korkusuz, Refik/Uğur, Suat: Sosyal Güvenlik Hukuku*, Bursa, 2015, 4. Kısım, I, C.

971 Bu konudaki geniş açıklamalar ve değerlendirmeler için bkz. *Astarlı*, İkale, 210 vd.; Ayrıca bkz. *Doğan Yenisey*, İş Hukukunun Emredici Yapısı, 248.

göz önünde tutarak, iradeyi sakatlayan bir neden de olmadıkça, serbestçe ikale yapabileceklerini, kural olarak, kabul etmek gerekir. Ancak ikalenin iş sözleşmesini sona erdiren yapısı dikkate alındığında geçerliliği açısından denetime tabi tutulması gereği de göz ardı edilemez[972]. Bu açıdan Hukukumuzda ikalenin yasal düzenleme konusu olmaması ve bu konuda bir sınırlamanın bulunmaması bu alanda sözleşme özgürlüğünün sınırsız biçimde uygulanması sonucunu doğurmamalıdır. Gerçekten ikaleye ancak somut olayda sözleşme adaletinin ihlal edilmemiş olması koşuluyla geçerlik tanınmalı[973], bir diğer deyişle konu menfaatler dengesi açısından titiz bir şekilde değerlendirilmelidir[974].

Nitekim Yargıtay da ikale sözleşmelerini irade fesadı açısından özel olarak incelediği gibi menfaatler dengesi açısından da denetim yapmakta, ikale teklifinin işverenden gelmesi halinde ikale sözleşmesinin zayıf tarafı olan işçiye "makul yarar" sağlanmadıkça sözleşmeyi geçersiz saymaktadır.

Yargıtaya göre, tarafların aralarındaki iş ilişkisini bozucu yenilik doğuran bir beyanla sona erdirebilecekken neden bu yola gitmeyerek karşılıklı anlaşma yoluyla sona erdirmek istediklerinin üzerinde durulması ve irade fesadı denetimi dışında tarafların ikale yapma konusunda makul yararlarının olup olmadığının irdelenmesi gerekir[975].

Yargıtayca da ortaya konulduğu gibi bu konuda talebin hangi taraftan geldiğine göre değerlendirme yapılması ve buna göre sonuca gidilmesi gerekmektedir. İşçinin kendisine yeni bir iş kurmak ya da başka bir şehre taşınarak yaşamına orada devam etmek amacıyla iş sözleşmesini feshetmek istemesi veyahut ailevi sebeplerle işten ayrılmak zorunda kalması gibi hallerde ikale ile sözleşmenin sona erdirilerek işçiye kıdem ve ihbar tazminatı tutarında bir ödeme yapılmasında şüphesiz işçinin makul yararı vardır. Hatta bazı durumlarda işçinin ihbar süresi tanımaktan kurtarılması da bir

---

972 Öğretide *Doğan Yenisey*, bu denetimin dayanağının feshe ilişkin hükümlerin ve feshin sonuçlarının emredici niteliği ve bu hükümlerden feragat yasağı olduğunu belirtmektedir, İş Hukukunun Emredici Yapısı, 249.

973 *Kabakcı*, Sözleşme Özgürlüğü ve İkale, 125.

974 *Şahlanan*, Fevzi: İkalede Makul Yarar Ölçüsünün Gabin (Aşırı Yararlanma) Açısından Değerlendirilmesi, Karar İncelemesi, Tekstil İşv. D., Haziran, 2012, Hukuk Eki, 4. Yazara göre, Yargıtay ikale sözleşmesinin geçerliliğini değerlendirirken Borçlar Kanununun gabine ilişkin hükümlerinden yararlanabilir, aynı yer.

975 Yarg. 9.HD., 21.4.2008, E. 2007/31287 K. 2008/9600; Aynı yönde Yarg. 9. HD., 21.3.2013, E. 2013/1458 K. 2013/9845; Yarg. 22. HD., 11.3.2014, E. 2013/34057 K. 2014/5502, (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, www.kazanci.com).

makul yarar niteliği taşıyabilir[976]. Bu gibi durumlarda işçiye sözleşme işverence feshedilmiş olsa idi alabileceği hakların dışında bir ek ödeme yapılmaması (makul yarar sağlanmaması) ikalenin geçersiz sayılmasını gerektirmez. Yargıtay da, iş sözleşmesinin feshedilmesi talebinin işçiden gelmesi halinde işçiye ek bir menfaat sağlanmamış olmasını ikalenin geçersizliği gösteren bir sebep olarak kabul etmemektedir[977]. Buna karşılık bir sebep yokken talebin işçiden gelmesini şüpheyle karşılamak gerekir, zira bu, Yargıtayca da belirtildiği gibi, kural olarak hayatın olağan akışına uymaz[978].

İkalenin geçerliliği için işçiye sağlanması gereken makul yararın ne kadar olması gerektiği ise her somut olaya göre değerlendirilmelidir. Öğretide bu konuda farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bir görüşe göre, yasal tazminatlara ilaveten iş güvencesi tazminatının asgari sınırı olan dört aylık ücretin esas alınması yararlı olabilecektir[979].

Öncelikle ikale sözleşmesi ile işçiye sağlanacak ek menfaatin alacaklarının tam karşılığı olması şart değildir. Aksi halde tarafların böyle bir anlaşma yapmalarının anlamı olmayacaktır[980]. Somut olayın özelliğine göre, talebin kimden geldiği, işçinin kıdemi, ücreti, konumu gibi birçok özellik dikkate alınarak sonuca ulaşılması çok daha isabetli olacaktır. Gerçekten örneğin son üç yılda asgari ücretle kesintisiz çalışarak primi ödenmiş olan

976 *Alp*, Geçerlilik Koşulları, 39; *Şahlanan*, Fevzi: İkalede Makul Yarar Ölçüsünün Gabin (Aşırı Yararlanma) Açısından Değerlendirilmesi), Karar İncelemesi, Tekstil İşv. D., Haziran, 2012, Hukuk Eki, 4.

977 Davacı iş sözleşmesinin geçerli bir sebep olmaksızın işveren tarafından feshedildiğini, 02.05.2012 tarihli belgenin kendisinden baskı ile alındığını beyan etmiş, davalı ise, department toplantısında işten ayrılmak isteyenlere kıdem ve ihbar tazminatı ile diğer haklarının ödeneceğinin beyan edilmesi üzerine, davacının iş sözleşmesinin sona erdirilmesi talepli dilekçe verdiğini, talebinin kabul edilerek ve kanuni hakları ödenerek iş sözleşmesinin feshedildiğini savunmuştur. Dosyadaki bilgi ve belgelerden davacı, 02.05.2012 tarihli iş sözleşmesinin sona erdirilmesi talebini içerir dilekçeyi baskı ile verdiğini ispatlayamamıştır. Her ne kadar mahkemece davacıya ayrıca makul yarar sağlanmadığından ikalenin geçersiz olduğu belirtilmiş ise de, iş sözleşmesinin feshi talebi davacıdan geldiğinden, ikalenin geçerliliği yönünden ek bir menfaat sağlanmış olması gerekmemektedir. Taraflar arasında geçerli bir ikale yapılmış olup, anlaşma gereğince davacıya kıdem ve ihbar tazminatı ile sair hakları ödendiğinden, davanın reddi yerine kabulüne karar verilmesi doğru görülmemiştir Yarg. 22. HD., 11.3.2014, E. 2013/34057 K. 2014/5502, (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, www.kazanci.com).

978 *Alp*, Geçerlilik Koşulları, 37; *Kabakcı*, Sözleşme Özgürlüğü ve İkale, 123; Yargıtaya göre de, 1997 tarihinden beri çalışan davacının ikale sözleşmesi ile diğer yasal tazminat ve hakları dışında ek bir menfaat sağlamadan sözleşmeyi sona erdirmek istemesi hayatın olağan akışı ile uyuşmaz, Yarg. 22. HD., 22.12.2011, E. 2011/4403 K. 2011/7992. Başka bir karar için bkz. Yarg.9.HD, 21.04.2008, E. 2007/30801 K. 2008/9236, (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, www.kazanci.com).

979 *Alp*, Geçerlilik Koşulları, 41.

980 *Kabakcı*, Sözleşme Özgürlüğü ve İkale, 123.

bir işçiye ikale sonucunda kıdem[981] ve ihbar tazminatının yanında ödenen dört aylık ücret tutarındaki bir ek ödeme, bu işçinin ikale sonucu yoksun kaldığı işsizlik ödeneğini[982] ancak karşılayabilmektedir. Bir diğer deyişle işçi bu anlaşma sonucunda işverence yapılan feshin sonuçları dışında hiçbir ek yarar elde edememiş olmaktadır. Buna karşılık işçinin ücretinin yüksek olması halinde üç aylık bir ek ödeme makul yarar olarak görmek mümkün olabilir.

Yargıtay da bu konuda kesin bir miktar vermek yerine talebin işçiden ya da işverenden gelmesinin yanında somut olayın özelliklerini de dikkate alarak sonuca ulaşmaktadır[983]. Yargıtaya göre, taraflar ihbar ve kıdem tazminatı ile iş güvencesi tazminatı hatta boşta geçen süreye ait ücret ve diğer haklardan bazılarını ya da tamamını kararlaştırabilirler[984]. Buna karşılık ikale icabı işverenden gelmişse işçinin yasal tazminatlarına ilaveten ona ek bir menfaat sağlanmamışsa iş sözleşmesinin ikale ile sona erdiğinden söz edilemez[985].

Yargıtayın iki aylık[986] ücret tutarındaki ek ödemeyi makul bulduğu kararları olduğu gibi, üç aylık[987] ödemeyi kabul ettiği kararları da vardır. Buna karşılık Yargıtay bir olayda işçiye ödenen üç aylık ek ödemeyi yeterli görmemiş ve ikaleyi geçerli saymamıştır[988]. Yargıtay bu kararında işçinin

---

981 İş sözleşmesinin ikale ile sona erdirilmesi halinde işçinin kıdem ve ihbar tazminatı hakkı doğmamasına rağmen uygulamada yaygın bir şekilde, işçiye, sözleşme işverence feshedilmiş olsaydı hak kazanacağı kıdem ve ihbar tazminatı tutarında bir ödeme yapılmaktadır. İşçiye ödenen kıdem tazminatı tutarındaki ödeme Gelir İdaresi Başkanlığı'nın bir özelgesinde gelir vergisinden muaf olduğu belirtilmektedir. Bkz. Gelir İdaresi Başkanlığı'nın 15.12.2010 tarih ve S. B.07.1.GİB.4.99.16.02-GVK-94-53 sayılı kararı, (www.lebibyalkin.com.tr).

982 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanununda ikale/bozma sözleşmesi işsizlik ödeneğine hak kazandıran sebepler arasında yer almadığı için iş sözleşmesinin ikale ile sona ermesi halinde işçi işsizlik ödeneğine hak kazanamaz. Ayrıca bkz. *Yürekli*, Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi, 133.

983 Yarg. 22. HD., 11.3.2014, E. 2013/34057 K. 2014/5502, (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, www.kazanci.com).

984 Yarg. 22. HD., 11.3.2014, E. 2013/34057 K. 2014/5502, Yarg. 22. HD., 25.2.2013, E. 2013/3340 K. 2013/3675 (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, www.kazanci.com).

985 Yarg. 22. HD., 25.2.2013, E. 2013/3340 K. 2013/3675, (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, www.kazanci.com).

986 Yarg. 22. HD., 27.9.2011, E. 2011/876 K. 2011/1287, (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, www.kazanci.com).

987 Yarg. 22. HD., 13.09.2011 E. 2011/302 K. 2011/699.

988 Yargıtay kararına göre, "Somut olayda, dosya içeriğine göre iş sözleşmesinin feshedilmesi isteğinin işverenden geldiği anlaşıldığından davacının istifa dilekçesinin gerçek bir istifa iradesini içermediği sonucuna varılmıştır. Davacıdan istifa dilekçesinin alındığı tarihte düzenlenen ibranamede üç aylık ücreti tutarında ek menfaat sağlanmış ise de davacının işyerinde geçen hizmet süresi dikkate alındığında ikalenin diğer bir deyişle iş sözleşmesinin

kıdemini dikkate aldığında üç aylık ek menfaatin yetersiz sayılması gerektiği sonucuna varmıştır.

İkale sözleşmesinin makul yarar içermemesi ya da sözleşmenin irade fesadı nedeniyle geçersiz olması halinde iş sözleşmesinin feshinin işveren feshi olarak kabul edilmesi gerekeceği açıktır[989] .

Yargıtaya göre, irade fesadı hallerinin ikale sözleşmeleri yönünden titizlikle ele alınması gerekir[990]. Yine Yargıtaya göre üst düzey yönetici statüsünde olan işçiler yaptığı sözleşmenin sonuçlarını bilebilecek durumdadırlar[991]. Dolayısıyla ikalenin geçerliliği konusunda bu hususun da dikkate alınması gerekir.

Uygulamada ikale sözleşmelerine işçilerin işvereni ibra ettiğine ilişkin hükümler de konulabilmekte ve bu hükümlerin geçerli olup olmadığı sorunu ortaya çıkmaktadır. TBK m.420/2 hükmü karşısında bu ibra hükümleri kesin olarak geçersizdir[992]. İbra sözleşmesinin geçerliliğinin iş sözleşmenin sona ermesinden itibaren en erken bir ay sonra yapılmasına (yapılması şartına) bağlanması karşısında başka bir sonuca ulaşmak mümkün değildir. Ancak öğretide de ifade edildiği gibi, salt ibra hükmünün geçersiz olması ikale sözleşmesini geçersiz hale getirmez[993].

II. Ölüm

1. İşçinin ölümü

İş sözleşmesi işçinin ölümü ile sona erer (TBK, m. 440, c. 1). Mirasçı-

---

tarafların anlaşması suretiyle sona erdirilmesine ilişkin sözleşmenin geçerliliği yönünden gerekli olan makul yarar koşulu gerçekleşmemiştir. Hal böyle olunca taraflar arasında geçerli bir ikale sözleşmesinin bulunmadığı" kabul edilmelidir, Yarg. 22. HD., 25.2.2013, E. 2013/3340 K. 2013/3675, (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, www.kazanci.com)

989 *Kabakcı*, Sözleşme Özgürlüğü ve İkale, 124.

990 Yarg. 9. HD., 13.6.2013, E. 2013/5291 K. 2013/18260; Yarg. 22. HD., 19.6.2012, E. 2012/282 K. 2012/13883, (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, www.kazanci.com). İrade sakatlığının ispatlanamaması halinde ikalenin geçerli sayılacağı yolunda, 22. HD., 27.9.2011, E. 2011/876 K. 2011/1287.

991 Yarg. 9. HD., 18.10.2010, E. 2009/29861 K. 2010/29354 ve F. *Şahlanan*'ın incelemesi, Tekstil İşv.D, Haziran 2012 eki, 2-5; Yargıtaya göre, davacının işyerinde idari ve mali işler müdürü olarak yaptığı görev nazara alındığında imzaladığı belgelerin mahiyetini ve sonuçlarını takdir ve tahmin edebilecek durumda olduğu açıktır (Yarg. 22. HD., 12.12.2011, E. 2011/4305 K. 2011/7213). İkalenin uygulamada yarattığı sorunlara karşı alternatif olarak sulh sözleşmesi önerilmektedir, *Özdemir*, Erdem: agm, 32-51; Bu konuda değerlendirme için ayrıca bkz. *Doğan Yenisey*, İş Hukukunun Emredici Yapısı, 258 vd.

992 *Astarlı*, Muhittin: İkale İçeriğinde Yer Alan İbra Hükümlerinin Geçerliliği Sorunu, Sicil İş Hukuku Dergisi, Y. 2015, S. 34, 44.

993 *Astarlı*, İkale İçeriğinde Yer Alan İbra Hükümleri, 44.

ların ya da işverenin ayrıca sözleşmenin feshi bildiriminde bulunmalarına gerek yoktur. İşçinin ölümü kanundan doğan bir sona erme nedenidir. Ancak, aynı maddeye, İsviçre Borçlar Kanunundan aynen alınmak suretiyle, getirilen yeni bir hükme göre, işveren, işçinin sağ kalan eşine ve ergin olmayan çocuklarına, yoksa bakmakla yükümlü olduğu kişilere, ölüm gününden başlayarak bir aylık, hizmet ilişkisi beş yıldan uzun bir süre devam etmişse, iki aylık ücret tutarında bir ödeme yapmakla yükümlüdür (m. 440, c. 2).

Ölüm tazminatı[994] olarak adlandırabileceğimiz bu ödemenin Türk Borçlar Kanunu kapsamındaki işçilerin ölümü halinde uygulama alanı bulacağı açıktır. Ancak Borçlar Kanunu kapsamı dışında kalan 4857 sayılı İş Kanunu ile Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanunu kapsamındaki işçilerin ölümleri halinde de bu ödemenin yapılması gerekip gerekmediği konusunda öğretide görüş ayrılıkları bulunmaktadır.

Bir görüşe göre, İş Kanunu kapsamındaki işçilerin bu ödemeden yararlanamamaları gerekir. Zira İş Kanununda işçinin ölümü halinde geride kalan mirasçılarına kıdem tazminatı ödenmesi öngörülmektedir ve bu konuda bir boşluk da bulunmadığı için Türk Borçlar Kanunu m.440'daki ölüm tazminatından İş Kanunu kapsamındaki işçinin yakınları yararlanamazlar[995]. Bir diğer görüş ise, 4857 sayılı İş Kanunu kapsamındaki işçinin hak sahiplerinin bu ödemeden yararlanmasını işçinin mirasçılarının kıdem tazminatına hak kazanıp kazanmadıklarına göre ayırım yapılması gerektiğini, işçinin hak sahipleri kıdem tazminatına hak kazanıyorsa Türk Borçlar Kanunundaki bu ödemeden yararlanamayacaklarını, aksi durumda yararlanmaları gerektiğini belirtmektedir[996].

---

994 Bu ödeme öğretide "ölüm ödemesi" (*Doğan Yenisey*, Hizmet Sözleşmesi, 324; *Akyiğit*, Ölüm ve İş İlişkisindeki Yeni Sonuçları, 34) olarak adlandırıldığı gibi "ölüm tazminatı" olarak da adlandırılmaktadır (*Süzek*, İş Hukuku, 534-535, 766 vd.; *Caniklioğlu*, Belirli Süreli ve Kısmi Süreli İş Sözleşmesi, 13). Biz de bu ödemeyi ölüm tazminatı olarak adlandırmayı uygun buluyoruz. Öte yandan her ne kadar bu ödemeyi "tazminat" olarak adlandırmış olsak da bunun teknik anlamda bir tazminat olmadığını da belirtmek gerekir. Zira bu ödeme verilen bir zararın giderimi amacıyla yapılmamaktadır. Bu ödemenin hukuki niteliği konusunda açıklamalar için bkz. *Soyer*, Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi, 18 ve dn.46; Ayrıca bkz. *Akyiğit*, Ölüm ve İş İlişkisindeki Yeni Sonuçları, 34; Bu konuda ayrıca bkz. *Kocagil*, İpek: İşçinin Ölümünün İş İlişkisi Bakımından Sonuçları, MÜHFD, Prof. Dr. Ali Rıza Okur'a Armağan, C. 20, S.1, 2014 Özel Sayı, 429-457.

995 *Alpagut*, Gülsevil: Türk Borçlar Kanununun Hizmet Sözleşmesinin Devri, Sona Ermesi, Rekabet Yasağı, Cezai Şart ve İbranameye İlişkin Hükümleri, Legal İSGHD, 2011/31, 941-942. Benzer yönde, *Güneş/Mutlay*, 273; *Özdemir*, M. Erdem: "Yeni Borçlar Kanununun İş Sözleşmesinin Sona Ermesine İlişkin Hükümlerinin 4857 Sayılı Kanun Kapsamındaki İş İlişkilerine Etkisi", Sicil, Eylül, S.27, Yıl.7, 2012, 41.

996 *Mollamahmutoğlu /Astarlı/Baysal*, 791.

Bizim de katıldığımız başka bir görüşe göre ise, ölüm tazminatından 4857 sayılı İş Kanunu ile Deniz İş Kanunu kapsamına giren işçilerin de yararlanması gerekir[997]. Zira bu ödeme kıdem tazminatının Türk Borçlar Kanunundaki karşılığı değildir. Ayrıca ölüm tazminatına hak kazanma koşulları kıdem tazminatına hak kazanma koşullarından farklı olduğu gibi ödeme yapılacak kişiler de farklıdır. Ancak, Basın İş Kanununda konuyu düzenleyen özel bir hüküm olduğu için bu Kanun kapsamındaki bir işçinin ölümü halinde eş ve ergin olmayan çocuklarına bu ödemeye ek olarak ayrıca bir de ölüm tazminatı ödenmesi gerekmez[998]. Basın İş Kanununda hem kıdem tazminatı hem de bu ölüm tazminatına yer verilmiş olmasının bu ödemenin kıdem tazminatının karşılığı olmadığını gösterdiğini ifade edelim[999].

Ölüm tazminatına hak kazanılması için ölen işçinin belirli bir kıdeme sahip olması gerekmemektedir[1000]. İşe yeni başlayan bir işçinin ölümü halinde de, hatta sözleşmenin deneme süreli olup işçinin deneme süresi içinde iken ölümü halinde de bu tazminatın ödenmesi gerekir. Buna karşılık işçinin kıdemi ödenecek tazminatın miktarı bakımından önem taşımaktadır. Gerçekten işçinin kıdeminin beş yıldan uzun sürmesi halinde ödenecek ölüm tazminatı iki aylık ücretinden az olamayacaktır. Kuşkusuz bu miktarlar en az miktarı göstermekte olup, hükmün nispi emredici niteliği nedeniyle tarafların hizmet sözleşmesine koyacakları bir hükümle bunu artırmaları mümkün olduğu gibi toplu iş sözleşmeleri ile de bu miktarın artırılması mümkündür[1001].

Bu ödemenin yapılması bakımından sözleşmenin türünün bir önemi bulunmamaktadır. Belirli süreli iş sözleşmeleri de ölüm ile son bulduğunda bu ödeme yapılacaktır[1002]. Aynı şekilde kısmi süreli iş sözleşmesi, çağrı üzerine iş sözleşmelerinde de bu ödemenin yapılması gerekir[1003].

---

[997] *Soyer*, Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi, 18; Aynı yazar, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda, 46; *Doğan Yenisey*, Hizmet Sözleşmesi, 325; Aynı yazar, Türk Borçlar Kanunu, 96; *Akyiğit*, Ölüm ve İş İlişkisindeki Yeni Sonuçları, 38; *Süzek*, İş Hukuku, 766; *Bozkurt Gümrükçüoğlu*, 285-286; *Caniklioğlu*, Belirli Süreli ve Kısmi Süreli İş Sözleşmesi, 14; *Yürekli*, Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi, 159-160.

[998] *Soyer*, Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi, 18; Aynı yazar, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda, 47; *Akyiğit*, Ölüm ve İş İlişkisindeki Yeni Sonuçları, 38; Bkz. ve karş. *Doğan Yenisey*, Hizmet Sözleşmesi, 325; *Caniklioğlu*, Belirli Süreli ve Kısmi Süreli İş Sözleşmesi, 14.

[999] *Caniklioğlu*, Belirli Süreli ve Kısmi Süreli İş Sözleşmesi, 15.

[1000] *Soyer*, Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi, 18; *Akyiğit*, Ölüm ve İş İlişkisindeki Yeni Sonuçları, 35; *Süzek*, İş Hukuku, 534; *Doğan Yenisey*, Hizmet Sözleşmesi, 324; *Caniklioğlu*, Belirli Süreli ve Kısmi Süreli İş Sözleşmesi, 15.

[1001] *Akyiğit*, Ölüm ve İş İlişkisindeki Yeni Sonuçları, 35; *Süzek*, İş Hukuku, 534.

[1002] *Bozkurt Gümrükçüoğlu*, 283-284.

[1003] *Caniklioğlu*, Belirli Süreli ve Kısmi Süreli İş Sözleşmesi, 15; *Yürekli*, Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi, 159.

Kanaatimize göre bu ödemenin temel ücret üzerinden ödenmesi gerekir[1004]. Ayrıca bu konuda kıdem tazminatında olduğu gibi bir tavan bulunmadığı için ücretin yüksekliği önem taşımaz[1005].

Son olarak daha önce de belirtildiği gibi ölüm tazminatı öncelikle varsa işçinin eşi ve ergin olmayan çocuklarına, bunların bulunmaması halinde ise bakmakla yükümlü olduğu kişilere ödenecektir. Hem eşin hem de ergin olmayan çocukların bulunması halinde ölüm tazminatının söz konusu kişilere eşit olarak ödenmesi isabetli olacaktır[1006].

2. İşverenin ölümü

İşverenin gerçek kişi olması durumunda iş sözleşmesi kural olarak sona ermez ve sözleşmeden doğan hak ve borçlar işverenin mirasçılarına geçer. Bu durumda işyerinin tamamının veya bir bölümünün devri ile gerçekleşen hizmet ilişkisinin devrine ilişkin hükümler kıyas yoluyla uygulanır (BK, m. 441/I)[1007]. Mirasçıların veya işçinin iş sözleşmesini devam ettirmek istememesi halinde sözleşme ancak normal şekle, yani sözleşmede kararlaştırılan veya kanunda gösterilen koşullara uygun olarak sona erdirilebilir[1008]. Kanun bu kuralın istisnasını koymuş ve sözleşmenin *işverenin ağırlıklı olarak kişiliğinin dikkate alınarak kurulmuş olması* halinde, işverenin ölümü ile *sona ereceğini belirtmiştir*. Bu durumda sözleşme kendiliğinden sona erer. Ancak sözleşmenin sürenin bitiminden önce sona ermesi halinde işçinin zarara uğraması olasıdır. Bu konuda Kanunda, işçinin zarara uğraması halinde, işverenin mirasçılarından işçinin hakkaniyete uygun bir tazminat isteyebileceği kabul edilmiştir (BK, m. 441/II).

Örneğin, bir hastabakıcı ile bir yıl süreli iş sözleşmesi yaptıktan üç ay sonra hastanın ölmesi üzerine, hastabakıcının aynı koşullarla başka bir iş bulamaması halinde zarara uğrayacağı açıktır[1009]. Bu durumda Kanuna göre hastabakıcı işverenin mirasçılarından hakkaniyete uygun bir tazminat isteyebilir. Tazminatın miktarını hâkim tayin eder. Ancak, öğretide kabul

---

1004 *Akyiğit*, Ölüm ve İş İlişkisindeki Yeni Sonuçları, 35; *Süzek*, İş Hukuku, 534.

1005 *Caniklioğlu*, Belirli Süreli ve Kısmi Süreli İş Sözleşmesi, 15-16.

1006 *Süzek*, İş Hukuku, 535; *Akyiğit*, Ölüm ve İş İlişkisindeki Yeni Sonuçları, 37. Eş, ergin olmayan çocuk ve bakmakla yükümlü olunan kişiler hakkında ayrıntılı açıklamalar için bkz. *Akyiğit*, Ölüm ve İş İlişkisindeki Yeni Sonuçları, 35- 37; Öğretide bir görüş bu durumda miras hukuku kurallarına göre işlem yapılmasını önermektedir, bkz. *Yürekli*, Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi, 166.

1007 Bilgi için bkz. *Akyiğit*, agm, 40 vd.

1008 *Schweingruber*, 133; *Çelik*, İş Hukuku Dersleri, 3. Bası, 1974, 141-142; *Güzel*, İşverenin Değişmesi, 155; *Narmanlıoğlu I*, 252, dn. 5; *Köseoğlu*, İşyerinin Kapanmasının İş Sözleşmelerine Etkisi, 76.

1009 *Schweingruber*, 133; *Tunçomağ*, Borçlar Hukuku II, 948.

edildiğine göre, tazminat miktarı işverenin ölümünden sözleşmenin bitimine kadar olan süre için ödenmesi gereken, örneğimize göre dokuz aylık ücret tutarını aşamaz[1010].

III. Belirli Sürenin Bitimi

1. Sözleşmenin kendiliğinden sona ermesi

İş Kanununda belirtildiği üzere, belirli süreli iş sözleşmesi, belirli süreli işlerde veya belli bir işin tamamlanması veya belirli bir olgunun ortaya çıkması gibi objektif koşullara bağlı olarak yapılan bir sözleşmedir (m. 11/I)[1011]. Belirli süreli iş sözleşmesi, aksi kararlaştırılmadıkça, sürenin dolması ile kendiliğinden sona erer. Ayrıca, taraflardan birinin fesih bildiriminde bulunmasına gerek yoktur (BK, m. 430/I). Bunun gibi, sözleşme yukarıdaki unsurların gerçekleşmesiyle de son bulur.

2. Sözleşmenin sürdürülmesi

Belirli süreli sözleşme, süresinin bitiminden sonra örtülü olarak sürdürülüyorsa, belirsiz süreli sözleşmeye dönüşür. Ancak, esaslı bir sebebin varlığı halinde, üst üste belirli süreli sözleşme kurulabilir (BK, m. 430/II).

3. Sözleşmenin sona ermesinin bildirim koşuluna bağlanabilmesi

Sürenin bitimi ile sözleşmenin sona ereceği yolundaki Kanun hükmü (BK, m. 430/I) aksinin kararlaştırılabileceği ibaresini taşımakta ve emredici bir kural niteliğinde bulunmamaktadır. Şu halde, belirli süreli iş sözleşmesinde sözleşmenin sona ermesi, bunun belirli bir süre önceden bildirilmesine bağlı tutulabilir. Nitekim 430. maddesinin son fıkrasına göre, sözleşmenin fesih bildirimiyle sona ereceği kararlaştırılmış ve iki taraf da fesih bildiriminde bulunmamışsa sözleşme belirsiz süreli sözleşmeye dönüşür. Böyle bir bildirim olmazsa sözleşme sürenin dolması ile sona erer. Aynı maddenin başka bir hükmüne göre, taraflardan her biri, on yıldan uzun süreli hizmet sözleşmesini on yıl geçtikten sonra, altı aylık fesih bildirim süresine uyarak feshedebilir. Fesih, ancak bu süreyi izleyen aybaşında hüküm ifade eder (m. 430/III)[1012].

[1010] *Oser-Schönenberger*, Art. 355 N. 2; *Atabek*, İş Akdinin Feshi, 31; *Tunçomağ*, aynı yer; *Ekonomi I*, 163-164; *Kaplan*, Fesih Hakkı, 9; *Narmanlıoğlu*, I, 335; *Alpagut*, Belirli Süreli Hizmet Sözleşmesi, 159; *Odaman*, İşçinin Fesih Hakkı, 38-39; *Güven/Aydın*, Bireysel İş Hukuku, 184; *Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal*, 791.

[1011] Bkz. yukarıda § 17 IV.

[1012] Hükmün eleştirisi için bkz. *Soyer*, Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi, 13-14; E. *Özdemir*, Borçlar Kanununun İş Sözleşmesinin Sona Ermesine İlişkin Hükümleri, 127-128.

§ 26. İŞ SÖZLEŞMESİNİN FESİH BİLDİRİMİYLE SONA ERDİRİLMESİ

I. Genel Olarak Fesih Bildirimi

1. Anlamı

İş sözleşmesi işçi veya işverenin tek taraflı bir irade beyanı ile sona erdirilebilir. Taraflardan birinin sözleşmeyi sona erdiren irade beyanına "fesih bildirimi" denir. Borçlar Kanununda olduğu gibi İş Kanununa göre de, belirsiz süreli sözleşmelerde taraflardan biri öteki tarafa bir süre vererek fesih bildiriminde bulunabileceği (BK, m. 431; İş K, m. 17) gibi, belirsiz veya belirli süreli olan sözleşmelerde haklı bir nedenin varlığı halinde süre vermeksizin fesih bildiriminde de bulunabilir (BK, m. 435; İş K, m. 24, 25). Her iki durumda da sözleşmeyi sona erdiren bir tarafın irade beyanı olduğu halde, ilkinde, işçi ve işveren için kişi özgürlüğü ilkesine uygun olarak bazı koşullarla süresi belirsiz bir sözleşme ile sınırsız bir sürece bağlı kalmanın önlenmesi[1013], ötekinde ise sözleşmenin süresi belirsiz veya belirli olsun, dürüstlük kurallarına göre sözleşmenin devamına zorlanamayacak durumda olan tarafa bu bağdan kendisini kurtarabilme olanağının tanınması[1014] söz konusudur. Bu açıklamaya uygun olarak, aşağıda *süreli fesih bildirimi ve süresiz (derhal) fesih bildirimi*[1015] ile sözleşmenin sona erdirilmesi hallerini İş Kanunu açısından ayrı ayrı inceliyoruz.

2. *Fesih bildirimi kavramı ve nitelikleri*

Fesih bildirimi tek taraflı bir irade beyanıdır. Bu beyan, belirsiz süreli iş sözleşmelerinin süre verilerek sona erdirilmesinde (m. 17) olduğu gibi, belirli veya belirsiz süreli iş sözleşmelerinin işçi ya da işveren tarafından haklı nedenlerle süre verilmeksizin sona erdirilmesinde (m. 24, 25) de söz konusudur. Şu halde, fesih bildirimi, iş sözleşmesini belirli bir sürenin geçmesiyle veya derhal sona erdiren, karşı tarafa yöneltilmesi gerekli tek taraflı bir irade beyanıdır[1016].

1013 Bkz. ve karş. *Saymen*, 550; *Oğuzman*, Fesih, 159; *Çenberci*, 231 vd.; *Esener*, 220; *Süzek*, Fesih Hakkı, 27; Aynı yazar, İş Hukuku, 532; Alman hukukunda *Schnorr v. Carolsfeld*, 340-341; *Zöllner/Loritz/Hergenröder*, § 24 I.

1014 *Atabek*, İş Akdinin Feshi, 36; *Saymen*, 551; *Oğuzman*, Fesih 35; *Esener*, 237; *Çenberci*, 356-357; *Süzek*, Fesih Hakkı, 16-17; Aynı yazar, İş Hukuku, aynı yer.

1015 Borçlar Kanununun 435. maddesinin yerini aldığı eski 344. maddesindeki "muhik sebeplerden dolayı fesih" başlığının "süre vermeksizin bozacağını bildirme" olarak anlaşılması gerektiği belirtilmiş bulunmaktadır (*Ataay/Sungurbey*, BK. m. 344'e ilişkin not).

1016 *Saymen*, 551; *Oğuzman*, Fesih, 41-42, 118; 168-171; *Çenberci*, 232-233; *Esener*, 222; *Ekonomi I*, 166 vd; *Süzek*, İş Hukuku, 536; *Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal*, 793, 900; *Günay*, İş

Fesih bildiriminde bulunma hakkı, kural olarak her iki tarafa da tanınmıştır. Fesih bildirimine ilişkin irade beyanının karşı tarafa bildirilmesi yeterli olup beyanın geçerliliği karşı tarafın kabulüne bağlı değildir. Çünkü, hukuki niteliği itibariyle fesih bildirimi *yenilik doğuran bir haktır* ve var olan hukukî bir durumu, yani iş sözleşmesini sona erdirmek suretiyle bozduğu için *bozucu* yenilik doğuran haklardandır[1017]. Karşı tarafın hukuk alanını etkileyici ve yenilik doğurucu niteliği nedeniyle fesih bildiriminin *belirli* ve *açık* şekilde yapılması gerekir[1018]. Fesih bildiriminde bulunan tarafın sözleşmeyi sona erdirme isteği açık olarak anlaşılmalıdır. Bu konuda yapılmış teklif veya soru şeklindeki beyanlar fesih bildirimi sayılamaz[1019].

Yargıtaya göre, fesih bildirimi her zaman açık bir şekilde yapılmayabilir, olayların akışından taraflardan birinin davranışı ile sözleşmeye son verildiği anlaşılabiliyorsa bu davranışın da fesih şeklinde değerlendirilmesi gerekir[1020].

Kanunu Şerhi, C. 1, 402; Alman hukukunda *Stahlhacke/Preis/Vossen*, Rn. 1; *Zöllner/Loritz/Hergenröder*, § 23 I 1, 109.

[1017] *Oğuzman*, Fesih, aynı yer; *Tunçomağ/Centel*, 190; *Süzek*, age, aynı yer; Yarg. HGK, 19.2.1982, E. 1981/1209 K. 1982/133 ve D. *Ulucan*'ın incelemesi, İHU, İş K. 13 (No. 18); Yarg. 9. HD., 5.7.1988, E. 1988/5681 K. 1988/7384, Türk Kamu-Sen, Eylül 1988, 38-39; 30.4.1992, E. 1992/16845 K. 1992/4784, İşv. D, Aralık 1993, 18; 13.6.2006, E. 2005/34209 K. 2006/17303, Çalışma ve Toplum, 2006/4, 222-223; 18.2.2008, E. 2007/24595 K. 2008/193, ag dergi, 2008/3, 370-373; Ayrıntılı bilgi için bkz. *Baycık*, Gaye: Türk Borçlar Kanunu ve İş Kanunu Çerçevesinde Fesih Sebebinin Belirtilmesi ve Değiştirilmesi Sorunu, Legal İHD, 2012635, 77-103; Yenilik doğuran haklara ilişkin geniş bilgi için bkz. *Baycık*, İş Hukukunda Yenilik Doğuran Haklar.

[1018] *Oğuzman*, Fesih, 127; *Ekonomi I*, 167; *Çenberci*, 237; *Süzek*, İş Hukuku, 510; *Günay*, İş Hukuku, 408; *Çankaya/Günay/Göktaş*, 40; Yarg. 9. HD., 27.1.1999, E. 1998/18431 K. 1999/647, Tekstil İşv. D, Ocak 2000, 16; 1.2.2000, E. 1999/17525 K. 2000/766, *Kılıçoğlu*, İş Kanunu Şerhi, 2.Bası, 1241-1243; Yarg. 7. HD, 17.2.2014, E. 2013/19425 K. 2014/3950. Çalışma ve Toplum, 2014/4, 284-286; İsviçre ve Alman hukukunda *Schweingruber*, 110; *Stahlhacke/Preis/Vossen*, Rn. 174.

[1019] *Schweingruber*, 110-111.

[1020] Yarg. 9. HD., 20.10.1997, E. 1997/13230 K. 1997/17815, Tekstil İşv. D, Ocak 1998, 18-19; işverenin el işaretiyle işçiye kapıyı göstermesi işe son verme anlamındadır (Yarg. 9. HD., 17.12.1997, E. 1997/17655 K. 1997/21738, *Ekonomi*, 1997 Yılı Emsal Kararları, 45-46); Benzer şekilde, 21.12.2005, E. 2005/16325 K. 2005/40325, Legal İHD, 2006/10, 648-649; 7.3.2007, E. 2006/22210 K. 2007/6065, Çalışma ve Toplum, 2007/4, 324-325; Otomatik geçiş kartına el konulması aynı anlamdadır (6.7.2009, E. 2008/1426 K. 2009/19511, Legal İHD, 2009/23, 1114-1117): sürekli işte tüm yıl boyunca belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçinin sözleşmesinin askıya alınması ve buna bir neden gösterilmemesi geçersiz fesih sonucunu doğurur (19.9.2005, E. 2005/29066 K. 2005/30405, TÜHİS, Kasım 2005, 108-109); Bunun gibi, işveren vekilinin hakareti üzerine işçinin işe gelmemesi sözleşmeyi haklı nedenle feshettiği anlamındadır (11.12.2006, E. 2006/14009 K. 2009/32253, Legal İHD, 2007/14, 706-707; Benzer şekilde, Yarg. HGK, 17.2.2010, E. 2010/9-83 K. 2010/92 ve bu karara ilişkin L. *Akın*'ın incelemesine yollama yapan A. *Güzel*'in değerlendirilmesi, 2010 Yılı Yargıtay Kararları Semineri, 153-154); Yarg. 9. HD, 4 Mart 2014, E. 2013/11854 K. 2014/7022, Çimento İşv. D, Temmuz 2014, 47-49.

Yargıtaya göre, ücret zammını yetersiz bulan işçinin bu ücretle çalışamayacağını söylemesi ve işverenin bu durumu tutanakla saptaması halinde iş sözleşmesi işçi tarafından feshedilmiş sayılır[1021]. Bunun gibi, muhasebe elemanı olarak çalışırken genel müdür sekreteri olarak görevlendirilen ve bunu kabul etmeyen işçinin işyerini terk etmesi iş sözleşmesini işçinin İş Kanunu (m. 24/II, f) uyarınca haklı nedenle feshi niteliğindedir[1022]. Bunun gibi, işçinin hakarete uğraması üzerine işyerini terk etmesi de haklı fesih niteliğinde olup işçiye kıdem tazminatı ödenmesi gerekir[1023].

Yargıtay başka bir olayda, işçinin açık bir iradesi olmadan uzunca bir süre *ücretsiz izne* çıkarılmasının iş sözleşmesinin işveren tarafından feshi anlamına geleceği sonucuna varmıştır[1024]. Ücretsiz izni kabul etmeyen işçinin işyerini terk etmesi ise işçinin sözleşmeyi haklı feshi anlamındadır[1025]. Buna karşılık, bir inşaat işinde hava muhalefeti gibi *makul bir nedenle* işverenin işçiyi ücretsiz izne çıkarması, Yargıtaya göre, sözleşmenin feshi anlamına gelmez[1026].

Yargıtay bir başka olayda işçiden tehdit ve baskı ile istifa dilekçesi alınmasını değerlen-

---

1021 Yarg. HGK. 31.5.1989, E. 1989/9-321 K. 1989/400 ve A. *Güzel*'in kararı isabetsiz bulan haklı eleştirisi, İHU, İş K. 7 (No. 1); Ayrıca *Süzek*, 1989 Yılı Kararları Semineri, 46 vd.; işçilik alacaklarının ödenmemesi sebebiyle işçinin işyerinden ayrılması ile ilgili olarak, 6.7.2009, E. 2008/1426 K. 2009/19511, Çalışma ve Toplum, 2010/I, 339-343; 8.2.2010, E. 2008/16857 K. 2010/2908, ag dergi, 2010/3, 320-324; Benzer şekilde, Yarg. 22. HD., 29.2.2011, E. 2011/5425 K. 2011/8722, ag dergi, 2012/2, 402-404; Ayrıntılı bilgi için bkz. *Özdemir*, Erdem: Yargıtay Kararları Işığında İstifa Dilekçeleri, Sicil İHD, Eylül 2007, 11-24.

1022 Yarg. 9. HD., 13.12.2005, E. 2005/26748 K. 2005/39367, Legal HD, Şubat 2006, 503-504; benzer konuda, Yarg. 22. HD, 18 Mart 2014, E. 2014/153 K. 2014/6458, Çimento İşv. D, Temmuz 2014, 45-47.

1023 Yarg. 9. HD., 25.4.2012, E. 2010/7314 K. 2012/4, 260, Çalışma ve Toplum, 2012/14, 313-314.

1024 Yarg. 9. HD., 27.4.1998, E. 1997/5112 K. 1998/7788, İşv. D, Haziran 1998, 15-16; 20.10.2000, E. 2000/10391 K. 2000/4924, TÜHİS, Mayıs-Ağustos 2001, 44-45; 19.1.2006, E. 2005/16574 K. 2006/587, Legal HD, Mart 2006, 803-804; 10.10.2006, E. 2006/24775 K. 2006/26831, Tekstil İşv. D, Aralık 2007 eki, 2-4; 4.12.2008, E. 2007/31333 K. 2008/33412, Çalışma ve Toplum, 2009/2, 259-260; Yargıtay, ücretsiz iznin tarafların örtülü anlaşmasıyla da mümkün olabileceğini kabul etmiştir (10.10.2006, E. 2006/24775 K. 2006/26831, Legal İHD, 2007/13, 309-310); 27.4.1998 t.li ilk kararın eleştirisi için *Çelik*, Ekonomik Krizde Toplu İşçi Çıkarmayı Önleyici Çözüm Arayışları, 434-435; F. *Uşan*, karar incelemesi, Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan, İstanbul 2000, 1213 vd.; Yargıtayın görüşünde *Süzek*, 1998 Yılı Kararları Semineri, 83-84; Aynı yazar, İş Akdinin Askıya Alınması ve Ücretsiz İzinler, Ünal Narmanlıoğlu'na Armağan, İzmir 2007, 115-133; *Başterzi*, Feshe Karşı Koruma, 76; *Köseoğlu*, İşyerinin Kapanmasının İş Sözleşmelerine Etkisi, 45-46; Yargıtay görüşünün eleştirisi, *Taşkent*, Savaş: İş Sözleşmesinin Askıya Alınması ve Ücretsiz İzin Uygulaması, Sicil İHD, Eylül 2006, 24 vd. Yazar, öğretideki bir görüşe (*Engin*, İşletme Gerekleri, 109) katılarak, kısa çalışma düzenlemesindeki en çok üç aylık sürenin ücretsiz izinde de uygulanması gerektiğini belirtmektedir. Bir diğer görüşe göre, ücretsiz izin süresi tam olarak belirtilmese bile makul ve belirlenebilir olmalıdır. Bu bağlamda ücretsiz iznin süresinin somut olayın özelliğine göre saptanması yerinde olacaktır, *Yamakoğlu/Karaçöp*, Ücretsiz İzin, 496.

1025 Yarg. 9. HD., 18.1.2010, E. 2009/25659 K. 2010/36, *Çil*, Ücret, 668-669; iş sözleşmesinin işverence tek taraflı olarak askıya alınması sözleşmenin haksız feshi olup işçinin ihbar tazminatı talebinin kabulünü gerektirir (Yarg. 9. HD., 19.9.2011, E. 2009/47956 K. 2011/32223, Çalışma ve Toplum, 2012/1, 279-281.

1026 Yarg. 9. HD., 6.12.2000, E. 2000/13381 K. 2000/18384, TÜHİS,Mayıs-Ağustos 2001, 51-52.

dirmiş ve tehdit ve baskı sonucu işçinin elinden istifa dilekçesi alınması halinde sözleşmenin davalı işverence feshedildiğinin kabulü gerektiği sonucuna ulaşmıştır[1027].

Fesih bildirimi, kural olarak, şarta bağlı olamaz[1028]. Ancak özellikle süreli fesih bildirimi ile sözleşmenin sona erdirilmesi hallerinde, şartın yerine getirilmesi karşı tarafın arzu ve iradesine bırakılmış ve karşı taraf bunu derhal yerine getirmemişse (Potestativbedingung), o takdirde şartlı fesih bildirimi geçerli sayılır[1029].

3. *Fesih bildiriminin hüküm doğurma anı*

Borçlar Hukuku esaslarına göre yenilik doğuran bir irade beyanı karşı tarafa ulaşma anından itibaren hukukî sonuç doğurur (BK, m. 11/2)[1030]. İsviçre ve özellikle açık bir yasal hükme yer verilen Alman hukukunda (BGB § 130) bu esasın fesih bildirimi için de uygulanacağı kabul edilmektedir[1031]. Hukukumuzda baskın görüş olarak aynı sonuç benimsenmekle birlikte[1032], özellikle İş Kanununda düzenlenen iş sözleşmelerinin sona erdirilmesine ilişkin fesih bildirimine ulaşma anından itibaren hüküm doğurması hükmünün uygulanamayacağı, bu konuda bildirimin karşı tarafça *öğrenilmesi anının* esas alınması gerektiği de öne sürülmüştür[1033].

[1027] Yarg. 9. HD., 15.2.1999, E. 1998/19726 K. 1999/2076, YKD, Kasım 1999, 1535-1536; 6.2.2009, E. 2007/34483 K. 2009/1710, *Çil*, İlke Kararları, 577-578; Yarg. 7. HD., 26.01.2015, E. 2014/9925 K. 2015/440, Çalışma ve Toplum, 2016/1, 321-322.

[1028] *Schweingruber*, 111; *Rehbinder*, 118; *Portman*, 2095 vd.; *Nikisch I*, 691-692; *Hueck-Nipperdey I*, 548-549; *Oğuzman*, Fesih, 127; *Saymen/Ekonomi*, aynı yer; *Günay*, İş Kanunu Şerhi, 403; *Çankaya/Günay/Göktaş*, 41; Yarg. 9. HD. 11.11.2008, E. 2007/31425 K. 2008/30665, *Çil*, İlke Kararları, 2009, 579-580.

[1029] Örnek: "Gelecek ödeme gününde ücretime zam yapmadığınız takdirde, fesih bildirimi o günden itibaren geçerli olacaktır" (*Schweingruber*, 111); *Stahlhacke/Preis/Vossen*, 1 Abschnitt, § 10 I; *Zöllner/Loritz/Hergenröder*, § 23 I 1; *Oğuzman*, Fesih, 127-128; *Kaplan*, Fesih Hakkı, 24 vd; *Günay*, aynı yer; *Çankaya/Güven/Göktaş*, aynı yer.

[1030] *Oğuzman/Öz*, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 459; *Eren*, Borçlar Hukuku, 67, 1211.

[1031] *Hueck-Nipperdey I*, 543-544; *Nikisch I*, 689-690; *Schaub*, § 123 IV 1, 2; *v. Hoyningen- Huene/ Linck*, § 1 Rn. 133; Ayrıntılı bilgi için *Stahlhacke/Preis/Vossen*, 1. Abschnitt, § 7; İsviçre hukuku için *Oser-Schönenberger*, Art. 347 N. 11; *Schweingruber*, 109 ve aynı yazar, Arbeitsvertrag, 225-226; *Rehbinder*, 149.

[1032] *Tunçomağ*, Borçlar Hukuku II, 914; *Kocayusufpaşaoğlu*, Necip: Borçlar Hukuku Dersleri, Genel Hükümler, Birinci Fasikül, 2. Bası, İstanbul 1985, 168 vd.; *Uygur*, Borçlar Kanunu I, 49, 50; *Hatemi/Serozan/Arpacı*, 332; İş Hukukunda *Esener*, 225-226; *Çelik* I, 219; *Ekonomi I*, 167; *Tunçomağ/Centel*, 190; *Süzek*, Fesih Hakkı, 107; Aynı yazar, İş Hukuku, 535; *Kaplan*, Fesih Hakkı, 16; *Narmanlıoğlu I*, 358; *Akyiğit*, İş Kanunu Şerhi, 1, 598; *Günay*, İş Kanunu, 1, 2. Bası, 467; *Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal*, 902; Yarg. HGK, 12.6.1991, E. 991/9-287 K. 991/349 ve Ü. *Narmanlıoğlu*'nun incelemesi, İHD, Nisan-Haziran 1993, 247-256; 25.9.1991, E. 1991/9-338 K. 1991/426, YKD, Ekim 1992, 1521-1523; 30.4.1992, E. 1992/16845 K. 1992/4784; İşv. D, Aralık 1993, 18; 9.3.1994, E. 1994/9-5 K. 1994/144, YKD, Eylül 1994, 1403-1411; Yarg. 9. HD., 27.10.1997, E. 1997/13605 K. 1997/18113, Tekstil İşv.D, Aralık 1997, 20; 13.10.1999, E. 1999/13026 K. 1999/15837,*Ekonomi*, 1999 Yılı Emsal Kararları, 57-58.

[1033] *Atabek*, İş Akdinin Feshi, 39 dn. 1; *Oğuzman*, Fesih, 174 vd.; *Çenberci*, 239; *Erkul*, İş Kanunu, 166 dn. 210; işçinin hastalığı, cezaevinde bulunması veya devamsızlığı durumlarında

Bu görüşlerin, ilk bakışta farklı görünmelerine karşın, özellikle uygulama yönünden çoğu zaman sonuçta birleştiklerini sanıyoruz. Konuyu, bildirimin yapılması sırasında işçinin işyerinde bulunup bulunmadığına göre ele almak yerinde olur. Fesih bildirimi işçi ya da işverence uygulamada genellikle işyerinde yapılmaktadır. Bu durumlarda ulaşma ve öğrenme aynı ana rastladığından[1034] fesih bildiriminin ulaşma mı yoksa öğrenme anında mı hüküm doğuracağı tartışmasının pratik bir değeri yoktur. Şu halde, bildirimin hangi andan itibaren hüküm doğuracağı hususu işçinin işyerinde bulunmadığı hallerde yapacağı veya işverence kendisine yapılacak fesih bildiriminde ortaya çıkabilir. Bu durumlarda fesih bildiriminin ulaşma anından itibaren hüküm doğuracağı görüşüne katılmaktayız. Gerçekten, İş Kanununun 17. maddesindeki "bildirimin diğer tarafa yapılması" sözü fesih bildiriminde karşı tarafın öğrenme anının esas alındığını göstermeyip öğrenmeden çok varmayı destekleyen bir anlam taşır[1035]. 7201 sayılı Tebligat Kanununda 6099 sayılı Kanunla yapılan düzenlemeye göre de, tebliğ yapılacak kişi adresinde bulunamaz ise, tebliğ memuru fesih bildirimine ilişkin ihbarnameyi binanın kapısına yapıştırır ve ihbarnamenin kapıya yapıştırıldığı tarih tebliğ tarihi sayılır (m. 4)[1036].

Fesih bildiriminin karşı tarafa ulaşma anından itibaren hüküm doğurması sonucu olarak, varmış olan bildirimden artık dönülemez. Fakat genel hükümlere göre, bildirim henüz ulaşmadan veya ulaşmakla birlikte karşı taraf öğrenmeden tebliğ edilen bir geri alma beyanı ile bildirimden dönülebilir (BK, m. 10)[1037]. Bunun gibi, Yargıtaya göre, iş sözleşmesinin feshi işleme konulmamış ve işçi işine bir süre daha devam ettikten sonra sözleşme feshedilmişse sözleşmenin önceki tarihte feshedildiği kabul edilemez[1038]. Buna karşılık, işçinin iş sözleşmesini feshinden (istifasından) sonra çalışmasını kesintisiz sürdürmesi halinde sözleşmenin sona erdiği kabul edilemez[1039]. İşçinin emeklilik nedeniyle iş sözleşmesini feshinden sonra işverenin feshi ise sonuca etkili olamaz[1040].

bu görüşün hakkaniyete uygun düşeceği yolunda *Günay*, İş Kanunu Şerhi, C. 1, 403; *Çankaya/Günay/Göktaş*, 41.

1034 *Oğuzman*, Fesih, 175.

1035 *Saymen*, 533.

1036 6099 s.lı K, RG 19 Ocak 2011, 27820.

1037 Eski BK. m. 9'a uygun olan bu hükümle ilgili bilgi için *Oğuzman*, Fesih, 131-132; *Esener*, 226; Yarg. 9. HD., 27.10.1997, E. 1997/13605 K. 1997/18113, Tekstil İşv.D, Aralık 1997, 20; Aynı görüş H.H. *Sümer*, 1997 Yılı Kararları Semineri, 100-101.

1038 Yarg. 9. HD., 5.3.1996, E. 1995/29909 K. 1996/3828, Çimento İşv. D, Mayıs 1996, 27; Bir anlık duygusal davranma sonucu istifa edenin dilekçesinin varma anından sonra geri almasına ilişkin olarak aksi yönde, Yarg. HGK, 29.4.1998,E. 1999/9-280 K. 1998/309, *Kılıçoğlu*, İş Kanunu Şerhi, 651-652.

1039 Yarg. 9. HD., 11.12.2006, E. 2006/25699 K. 2006/32649, Çalışma ve Toplum, 2007/2, 209-210.

1040 Yarg. 9. HD., 14.11.2006, E. 2006/26468 K. 2006/30084; Aynı dergi, 293-294; ihbar tazminatı ödenmeden önce fesih bildirimi süresi içinde emeklilik başvurusu ile ilgili olarak aynı yönde, 29.3.2007, E. 2006/37011 K. 2007/8875, ag dergi, 2007/3, 186-187; 1.10.2007, E. 2007/14067 K. 2007/28540, ag dergi, 2008/1, 203-204.

Süreli fesih bildiriminin askı süresinde de kullanılması mümkündür. Ancak ihbar süreleri, bu dönemde işlemeyecektir (BK m. 432/VI)[1041].

4. *Fesih bildiriminin şekli*

İş Kanununda, bildirimlerin yazılı olarak ve imza karşılığında yapılması gerektiği, kendisine bildirim yapılan kişinin bunu imzalamaması halinde durumun o yerde tutanakla tespit olunacağı, ancak 7201 sayılı Kanun kapsamına giren tebligatın bu Kanuna göre yapılacağı belirtilmektedir (m. 109).

Maddedeki bildirimin yazılı olarak ve imza karşılığında yapılması koşulunun geçerlilik mi yoksa ispat koşulu mu olduğu noktasında öğretide, eski 3008 sayılı İş Kanununun yürürlüğü zamanından beri, bunun ispat koşulu olduğu görüşü öne sürülmektedir[1042]. Yargıtay, önce bir İçtihadı Birleştirme Kararı ile bu görüşü benimsemiş ve daha sonra Hukuk Genel Kurulu Kararı ile bunu sürdürmüş[1043] olmakla beraber, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu[1044] ile 9. Hukuk Dairesinin[1045] bazı kararlarında yazılı bildirimin zorunlu olduğu sonucuna varılmıştı. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin daha sonraki bir kararında ise fesih bildiriminin yazılı olması ispat koşulu olarak kabul edilmiştir[1046]. 4857 sayılı İş Kanununun 109. maddesi gerekçesinde, yazılı bildirimin ispat yönünden öngörüldüğünün belirtilmesi karşısında, Kanunda kural olarak bu görüşün benimsendiği söylenebilir[1047]. Buna karşılık, 19. maddedeki yazılılık koşulunun geçerlilik koşulu niteliğinde olduğu kuşkusuzdur[1048].

[1041] *Süzek*, Askı, 90 vd; *Oğuzman*, İş Akdinin Feshi, 202 vd. Süreli fesih bildiriminin askı döneminin başlangıcından önce verilmesi halinde ise askı dönemi sonunda hüküm ve sonuçlarını doğuracaktır, *Yamakoğlu/Karaçöp*, Ücretsiz İzin, 498.

[1042] *Atabek*, İş Akdinin Feshi, 41 vd.; *Saymen*, 554; *Oğuzman*, Fesih, 176. Yazara göre, tanıkla ispata cevap vermek (HUMK, m. 293/4) de düşünülebilir (179); Aynı yolda *Sevimli*, Yazılı Şekil, 23; *Tunçomağ/Centel*, 190; *Esener*, 224; *Ekonomi I*, 168; *Kaplan*, Fesih Hakkı, 18-19; *Süzek*, İş Hukuku, 513; Değişik görüş *Günay*, İş Kanunu 1, m. 13, 333 ve m. 16, 960; *Demir*, İş Hukuku, 250; *Akyiğit*, İş Hukuku, 177.

[1043] Yarg. 18.12.1959 t. 28/17 s.lı İçt. Bir. Kar. (*Selçukî*, 1. bası, 111-113, N. 3) ile HGK, 10.1.1962, E. 4/31 K. (MESS Gazetesi, 1966, Sayı: 33).

[1044] 14.3.1962, E. 4/25 K. 27, *Selçukî*, 1. bası, 114, N. 6.

[1045] Yarg. 9. HD., 5.6.1964, E. 3330 K. 3682, *Orhaner*, 331; 29.11.1965, E. 9560 K. 9564, *Orhaner*, 331-332; 8.3.1966, E. 948 K. 1968 *Orhaner*, Baki/Süleyman, 16-1.

[1046] Yarg. 9. HD., 3.10.2000, E. 2000/ 9309 K. 2000/12891, *Kılıçoğlu*, İş Kanunu Şerhi, 2. Bası, 1227.

[1047] *Akı/Altıntaş/Bahçıvancılar*, 12-13; *Tunçomağ/Centel*, 190; *Senyen-Kaplan (Aktay/Arıcı/Kaplan-Senyen)*, 175; *Senyen-Kaplan, İş Hukuku, 194; Ertürk*, Süreli Fesih, 245-246; Borçlar Kanununda yer alan, sözleşmeyi fesheden tarafın fesih nedenini yazılı olarak bildirmesi zorunluluğuna (m. 435/I) dayanarak söz konusu yazılılık esasının geçerlilik koşulu olduğu ve bunun İş Kanunu uygulamasında da aranması gerektiği öne sürülmüştür (*Soyer*, Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi, 14). Bu görüşün Borçlar Kanunu bakımından isabetli olduğu kabul edilse bile, İş Kanununun 109. maddesi yorumunda varılan sonuç karşısında İş Kanunu uygulaması için isabetli olmadığı düşüncesindeyiz; görüşümüze uygun bir biçimde TBK m.435 hükmünün İş Kanunu kapsamındaki işçiler için uygulanmaması gerektiği yönünde *Özdemir*, İşe İade Sorunları, 62.

[1048] Bkz. aşağıda II, 4, c, ee, aaa.

Hemen belirtelim ki, 7201 sayılı Kanuna 6099 sayılı Kanunla yapılan değişiklikler arasında eklenen 7/A maddesinin birinci fıkrasına göre, tebligata elverişli bir elektronik adres vererek bu adrese tebligat yapılmasını isteyen kişiye bu yolla tebligat yapılabilecektir. Aynı maddenin ikinci fıkrasına göre, elektronik yolla tebligat elektronik adresine ulaştığı tarihi izleyen beşinci günün sonunda yapılmış sayılacaktır[1049]. Yargıtaya göre, Tebligat Kanununun titizlikle uygulanması gerekir ve tebligatın usulüne uygun olarak yapılıp yapılmadığını hâkim kendiliğinden denetlemelidir[1050].

5. *Fesih bildiriminin yapılma yeri ve zamanı*

Fesih bildiriminin yapılma yeri ve zamanı hakkında hüküm olmadığından, bunun esas itibariyle çalışma süresi içinde veya dışında, her yerde ve her zaman yapılması mümkün görülmektedir. Ancak *münasip olmayan yer ve zamanda yapılan* fesih bildiriminin reddedilmesi halinde *geçersiz* sayılacağı kabul edilmektedir[1051].

II. Süreli Fesih Bildirimi ile Sözleşmenin Sona Erdirilmesi

1. *Uygulama yeri ve hükmü*

Süreli fesih bildirimi, kural olarak, belirsiz süreli sürekli iş sözleşmeleri için söz konusudur. Ancak, Borçlar Kanununda düzenlenen bir halde, istisnaen, belirli süreli iş sözleşmesi de bu yolla sona erdirilebilir. Şöyle ki, belirli süreli iş sözleşmesinin on seneden fazla bir süre için yapılması halinde Borçlar Kanununa eskisinden oldukça farklı olarak getirilen yeni düzenlemeye göre, taraflardan her biri on sene geçtikten sonra altı aylık fesih bildirim süresine uyarak sözleşmeyi feshedebilir (m. 430/III). Kanuna güçsüz olan işçinin kişilik haklarını korumak amacıyla belirtilen eski hüküm konulmuştu[1052]. Bunun İş Kanunu uygulamasında da geçerli olduğu kuşkusuzdu. Yeni düzenleme ile eskiden sadece işçiye tanınan fesih hakkı işverene de tanınmış, ayrıca, eskiden bir ay olarak kabul edilmiş olan fesih bildirimi süresi altı aya çıkarılmıştır. Öğretide ortaya konulan bir görüşe

---

1049 RG 19.1.2011, 27820.

1050 Yarg. 9. HD., 18.1.2012, E. 2009/40934 K. 2012/846, Çalışma ve Toplum, 2012/3, 296-302.

1051 *Atabek*, age, 51; *Saymen*, 556; *Oğuzman*, Fesih, 169; Dürüstlük kuralına uygun düşecek bir zamanda yapılması gerektiği yolunda *Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal*, 902-903; *Kılıçoğlu*, İş Kanunu Yorumu, 91; *Günay*, İş Kanunu Şerhi, C. 1, 638; *Çankaya/Günay/Göktaş*, 105; Alman hukuku için bkz. *Hueck-Nipperdey I*, 554; *Nikisch I*, 697; *Stahlhacke/Preis/Vossen*, Rn. 208; § 6.

1052 *Oğuzman*, Fesih, 161; *Seliçi*, 141; *Senyen-Kaplan*, age, 40-41.

göre, işçi yanında işverene de fesih hakkının tanınmış ve bir aylık fesih bildirim süresinin altı aya çıkarılmış olması isabetli olmamıştır[1053].

Süreli fesih bildirimi, belirsiz süreli iş sözleşmesini belirli bir sürenin geçmesiyle sona erdiren bir irade beyanıdır[1054]. Ancak, bildirim süresi içinde haklı bir fesih nedeni ortaya çıkarsa sürenin sonu beklenmeden sözleşme derhal feshedilebilir[1055].

2. *İşçi ve işverenin sözleşmeyi feshine ilişkin ortak hükümler*

İş Kanununun yeniden düzenlenen 17. maddesinde, eskisindeki bent harfleri kaldırılmak ve bazı deyimler değiştirilmek[1056] suretiyle eski düzenlemeye tekrar yer verilmiş, ayrıca maddeye yeni bir fıkra eklenmiştir.

Maddenin yeni şeklinde, belirsiz süreli iş sözleşmelerine ilişkin fesih bildirimi süreleri eskisinde olduğu gibi 2, 4, 6, 8 hafta olarak aynen korunmuş, bu sürelerin artırılabileceği hükmü ile ihbar tazminatına ve bildirim süresine ait ücreti peşin ödemek suretiyle sözleşmenin sona erdirilebileceğine ilişkin hükümlere yeniden yer verilmiştir. Maddeye eklenen bir fıkrada, işverenin bildirim şartına uymamasının veya bildirim süresine ait ücreti peşin ödeyerek sözleşmeyi feshetmesinin, feshin geçerli sebebe dayalı olarak yapılmasına, bunun şekline ve usulüne, buna itiraza ve geçersiz sebeple yapılan feshin sonuçlarına ilişkin 18, 19, 20 ve 21. maddelerinin işlemesine engel olmayacağı belirtilmiştir.

Kanunun 17. maddesine getirilen önemli bir hüküm (son f.) fesih bildirimi süresinin üç katı tutarındaki kötüniyet tazminatının kapsamı ile ilgilidir. Bununla bu tazminatın iş güvencesi kapsamı dışında kalanlara uygulanacağı hükme bağlanmıştır. Şu halde, bu durumdakilere iş güvencesinin hukuki yaptırımı olarak 21.maddede öngörülen iş güvencesi tazminatının yerini kötüniyet tazminatı almış olmaktadır.

Kötüniyet tazminatı, işçi ve işverenin iş sözleşmesinin süreli fesih bildirimiyle sona erdirmelerine ilişkin ortak hükümlerin açıklanmasından sonra, aşağıda, iş güvencesi hükümlerine tabi olmayan işçilerle ilgili kısımda (3.) başlığı altında ele alınmaktadır.

Borçlar Kanununda da İş Kanunundaki hükme paralel olarak kötüniyet tazminatına aynı tutarda yer verilmesi isabetli olmuştur[1057].

[1053] *Soyer*, Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi, 13-14; Aynı yönde, E. *Özdemir*, Borçlar Kanunu'nun İş Sözleşmesinin Sona Ermesine İlişkin Hükümleri, 110.

[1054] Bkz. yukarıda § 26 I 2; Ayrıca *Oğuzman*, Fesih, 173; *Ekonomi I*, 169.

[1055] Yarg. 9. HD., 10.10.2003, E. 2003/4302 K. 2003/16781, TÜHİS, Kasım 2003, 47-48.

[1056] İsabetli bir şekilde "önel" yerine "süre", "bildirme" yerine "bildirim" sözcükleri kullanılmıştır. Bu deyimler konusunda bkz. *Çelik*, İş Hukuku Dersleri, 15. Bası, 2000, 157-158.

[1057] *Soyer*, Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi, 16-17.

a) Fesih bildirimi süreleri

aa) İş Kanunundaki süreler

İş Kanununda, belirsiz süreli iş sözleşmelerine ilişkin olarak, işçinin çalışmış olduğu sürelere göre bildirimden sonra sözleşmelerin sona ermelerine kadar geçecek olan süreler gösterilmiş bulunmaktadır (m. 17/II)[1058]. İş Kanununda, işçinin işyerinde kıdemi arttıkça fesih bildirimi sürelerinin de artması kabul edilmiştir. Kanuna göre, fesih bildirimi süresi, işi altı aydan az sürmüş olan işçi için iki, işi altı aydan birbuçuk yıla kadar sürmüş olan işçi için dört, işi birbuçuk yıldan üç yıla kadar sürmüş olan işçi için altı, işi üç yıldan fazla sürmüş olan işçi için sekiz haftadır. Hemen belirtelim ki, Borçlar Kanununda farklı süreler kabul edilmiş olup fesih bildirim süresi kıdemi bir yıla kadar olan işçiler için iki hafta, bir yıldan beş yıla kadar olan işçiler için dört hafta ve beş yıldan fazla olan işçiler için ise altı haftadır (BK, m. 432/II). Fesih bildirim süreleri bakımından, İş Kanunu ile Borçlar Kanunu arasında işin niteliğinden doğmayan böyle bir farklılığın yaratılması isabetsizdir[1059].

İş Kanunundaki fesih bildirimi süreleri fesih bildiriminin karşı tarafa varmasından başlayarak hesap olunur. Haftaların hesaplanmasında, İş Kanununda başka bir hükme yer verilmediğine göre, Borçlar Kanunundaki hükmün uygulanması gerekir (BK, m. 92/2)[1060]. Buna göre, haftanın hangi gününde fesih bildirimi yapılmışsa son haftanın feshin yapıldığı güne ismen uyan gününde sözleşme sona erer[1061].

Yargıtaya göre, işveren işçinin raporlu olduğu süre içinde fesih bildiriminde bulunmuşsa fesih bildirimi rapor süresi içinde hukuki sonuç doğurmaz ve ancak rapor süresinin bitiminde fesih gerçekleşmiş olur (BK, m.432/VI)[1062].

[1058] Mevsimlik işçilerin iş sözleşmelerinin feshinde de fesih bildirimi süresi verilir. Ancak askı süresi içinde bildirim süresi işlemez (Yarg. 9. HD., 6.6.1988, E. 988/4305 K. 988/6231, Tekstil İşv. D, Kasım 1989, 19-20).

[1059] *Aktekin*, 13; *Soyer*, Genel Hizmet Sözleşmesi, 34.

[1060] Eski dönemde de ortaya konulan bu görüş için bkz. *Saymen*, 556.

[1061] Bu hükmün yerini aldığı eski 76. madde bakımından aynı yolda *Günay*, İş Kanunu 1, m. 13, 334; *Akyiğit*, İş Kanunu Şerhi, 1, 600; *Çil*, Şerh, C. 1, 733-734.

[1062] Yarg. HGK, 10.10.1990, E. 1990/9-322 K. 1990/467, TÜHİS, Kasım 1990, 16; Yarg. 9. HD., 23.12.1997, E. 1997/18547 K. 1997/22278, Tekstil İşv.D, Şubat 1998, 19-20; Karş. 3.10.2000, E. 2000/9101 K. 2000/12885, Kamu-İş Bilgi Bülteni, Ocak 2001, 8; Bu sonuç, sözleşmenin askıda kalması halinde fesih bildirimi sürelerinin işlemeyeceğine ilişkin olarak öğretide öne sürülen görüşe uygundur (*Ekonomi I*, 222; *Süzek*, Akdin Askıya Alınması, 95-96; *Narmanlıoğlu*, 1990 Yılı Kararları Semineri, 46; *Güzel*, 1993 Yılı Kararları Semineri, 66-67; *Tuncay*, 1994 Yılı Kararları Semineri, 44; *Sümer*, 1997 Yılı Kararları Semineri, 104; *Ca-*

Bunun sonucu olarak, raporlu olduğu dönemde iş sözleşmesi feshedilen işçinin, sözleşmenin askıda kaldığı süre içinde yürürlüğe giren toplu iş sözleşmesinden yararlandırılması gerekir[1063]. Buna karşılık, Yargıtayca, doğum izni bitiminde kadın işçinin emzirme izni kullanmaya başlamasından önce yapılan ve işçinin bildirimi almaktan kaçındığı bir fesihte, kendisine vizite kağıdı verilmeyen işçi rapor alsa da, iş sözleşmesinin emzirme izninden önce sona erdiğinin kabulü gerektiği sonucuna varılmıştır[1064].

Yargıtaya göre, iş sözleşmesi tarafların anlaşması ile bildirim süresinin geçmesi beklenmeksizin her zaman sona erdirilebilir. Bu anlaşma açık ya da örtülü olabilir[1065]. Buna göre, rapor süresi içinde yukarıda belirtilen şekilde fesih bildiriminin hukuki sonuç doğurmaması durumu ile ilgili olarak, işçinin rapor döneminde fesih işlemini kabul etmesi, bildirim süresine ait ücreti ve kıdem tazminatını alması ve işvereni ibra etmesi halinde fesih gerçekleşmiş olur[1066].

bb) Kanundaki sürelerin asgari olması

Kanundaki süreler asgari olup iş sözleşmeleri ve toplu iş sözleşmeleriyle artırılabilir (İş K, m. 17/III)[1067]. Kanunun ifadesine göre böyle bir artırmanın, kural olarak, her iki taraf için bağlayıcı olacağı kanısındayız. Yargıtaya göre ise, nispi emredicilik nedeniyle, artırılan süreler işçi yararına olarak uygulanacağından, işçinin ihbar tazminatı ödemek zorunda kaldığı durumda sözleşme ile artırılan süre değil yasal süre uygulanır[1068]. Yargıtayın başka bir kararına göre, toplu iş sözleşmesinde hizmet süresi üç

---

nikli̇oğlu, Hastalık ve Sakatlık, 175 vd.); İşçinin raporlu iken kontrole gitmemesinin bu sonucu değiştirmeyeceği yolunda, Yarg. 9. HD., 29.6.2006, E. 2005/38007 K. 2006/19111, Çalışma ve Toplum, 2007/1, 289-290.

1063 Yarg. 9. HD., 27.5.1993, E. 1992/14793 K. 1993/9275, Çimento İşv. D, Temmuz 1993, 29; 6.12.1994, E. 1994/11216 K. 1994/17284, Çimento İşv. D, Ocak 1995, 44-45; Aynı nedenle, işçinin artan kıdem tazminatı miktarından yararlandırılması gerektiğine ilişkin olarak, 22.10.1998, E. 1998/12883 K. 1998/15074, TÜHİS, Şubat-Mayıs 1999, 75-76.

1064 Yarg. HGK, 8.5.1991, E. 991/9-148 K. 991/245, Tekstil İşv. D, Kasım 1991, 19-20.

1065 Yarg. 9. HD., 21.2.1994, E. 1994/2473 K. 1994/2638, YKD, Kasım 1994, 1772-1773.

1066 Yarg. 9. HD., 25.1.1999, E. 1998/18894 K. 1999/247, Çimento İşv. D, Mart 1999, 29; Aksi görüş *Ö. Ekmekçi*, 1999 Yılı Kararları Semineri, 87-88; *B.Ergin*, ags, 242.

1067 Yargıtayca, isabetsiz olarak, kapsam dışı personele toplu iş sözleşmesi uyarınca uygulanması öngörülen sözleşme ile artırılmış fesih bildirimi süresi yerine Birlik Personel Yönetmeliğine göre yasal sürenin uygulanması gerektiği kabul edilmiştir (Yarg. HGK, 6.5.1998, E. 1998/9-312 K. 1998/329, YKD, Ağustos 1998, 1129-1131); Söz konusu yasal düzenlemeden sonraya getirilecek bir hükümle, tıpkı Alman Medeni Kanununda olduğu gibi, işçiyi daha kısa bildirim süresiyle bağlı tutma olanağını açık tutmanın isabetli olacağı görüşü, *Soyer*, Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi, 15.

1068 Yarg. 9. HD., 7.10.1985, E. 1985/6513 K. 1985/9139, TÜHİS, Ocak 1986, 26 ve M. *Ekonomi*'nin eleştirisi, İHU, İş K. 13, No. 25; 4.3.1998, E. 1998/564 K. 1998/3399, Tekstil İşv. D, Temmuz 1999, 15; Yargıtayın görüşünde E. *Özdemir*, Mutlak Emredici Hükümler, 113 vd.; 3.5.2000, E. 1999/2417 K. 2000/6515, TÜHİS, Ağustos 2000, 43.

yıldan fazla olan işçilerin sözleşmelerinin feshinde on hafta bildirim süresi verileceğinin, peşin ödemeli fesihte ise yasal sürelere uyulacağının kararlaştırılması karşısında, mahkemece derhal fesihte sekiz haftalık ödemeye hükmedilmesi doğru değildir[1069]. Burada yukarıdakinden farklı bir durum vardır. Sözleşmede bildirim süresi içinde işçinin çalıştırılması veya bu süreye ait ücretin peşin ödenmesi suretiyle yapılacak fesihler için değişik süreler kabul edilmiştir. Peşin ödemeli fesih sadece işverene tanınan bir seçenek olduğundan ve bu yolun seçilmesi genellikle işçi aleyhine sonuç doğuracağından, daha kısa süreyi geçerli saymayan Yargıtay kararını isabetli buluyoruz[1070].

Kanundaki sürelerin işçi ve işveren için değişik olarak artırılmasının geçerli sayılıp sayılmayacağı konusunda yapılan tartışmalar Federal Mahkeme kararına uygun olan[1071] İsviçre Borçlar Kanunundan[1072] alınarak Borçlar Kanununda yer verilen yeni bir düzenleme ile sona ermiştir. Borçlar Kanununa göre, fesih bildirim sürelerinin her iki taraf için de aynı olması zorunludur; sözleşmede farklı süreler öngörülmüşse, her iki tarafa da uzun olan fesih bildirimi süresi uygulanır (m. 432/V)[1073]. Hemen belirtelim ki, bu konunun tartışıldığı dönemde eski Borçlar Kanununa dayanılarak (m. 340/son) savunulan bir görüşe göre, bu durumda kararlaştırmanın geçersiz sayılacağı ve değişik sürelerin yerini yasal sürenin alacağı görüşüne[1074] karşı ortaya atılan baskın görüş tarafından eski hükme uygun olarak Borçlar Kanununa yeni olarak getirilen hükümdeki (m. 432/V) esas benimsenmişti[1075].

1069 Yarg. 9. HD., 1.5.2001, E. 2001/1448 K. 2001/7394, TÜHİS, Mayıs-Ağustos 2001, 65-66 ve F. *Şahlanan*'ın eleştirisi,Tekstil İşv. D, Temmuz 2001, 37-39; 1.4.2003, E. 2002/21541 K. 2003/5474, İşv. D, Ağustos 2003, 16-17.

1070 Yargıtayın eski bir kararında (9. HD., 8.4.1992, E. 1992/3560 K. 1992/3930 ve P. *Soyer*'in incelemesi, İHD, Temmuz-Eylül 1992, 405-409) da toplu iş sözleşmesinde ve kararda iyi ifade edilmemiş olmakla birlikte yazarca bu sonuca varıldığı belirtilmiştir.

1071 BGE 92 II 180 vd. (*Seliçi*, 152 dn. 153).

1072 Bilgi için *Schweingruber*, Arbeitsvertrag, 230 vd.; *Portman*, 2197.

1073 *Soyer*, Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi, 15; Bu hükmün İş Kanununa tabi iş sözleşmelerine uygulanamayacağı görüşü *Mollahmahmutoğlu/Astarlı*, 804; Bu düzenlemenin isabetli olmadığı, bildirim sürelerinin işçi açısından kısaltılabilmesine olanak sağlanması gerektiği görüşü, E. *Özdemir*, Borçlar Kanununun İş Sözleşmesinin Sona Ermesine İlişkin Hükümleri, 109.

1074 *Atabek*, İş Akdinin Feshi, 60-61; *Saymen*, 558; *Oğuzman*, Fesih, 192; *Tunçomağ*, Borçlar Hukuku II, 916; *Çil*, Şerh, C. 1, 734.

1075 *Schweingruber*, sh.114; *Çelik I*, 230-231; *Esener*, 225; *Çenberci*, 243; *Ekonomi I*, 170; *Esen*, Hizmet Akdinin Sona Ermesi, 50; *Kaplan*, Fesih Hakkı, 55; *Şahlanan*, Toplu İş Sözleşmesi, 138 dn. 25; *Mollamahmutoğlu*, Hizmet Sözleşmesi, 244; *Engin*, Toplu İş Sözleşmesi, 148; *Kılıçoğlu*, İş Kanunu Şerhi, 637-638; *Süzek*, İş Hukuku, 543; *Soyer*, Grundsaetze, 105; m. 432/5'e ilişkin açıklamalar için bkz. *Yürekli*, Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi, 199 vd.

Tarafların yasal sürenin altında kararlaştırdıkları sürenin yerine Kanundaki asgari süre uygulanır[1076].

Yargıtayın kanımızca isabetsiz kararlarına göre, Kanundaki fesih bildirimi sürelerinin artırılmasına ilişkin bir sınırın olmaması, bu artışın sınırsız olarak yapılabileceği şeklinde yorumlanamaz. Aksine düşünce tarzı, toplu iş sözleşmesi ile bildirim süresinin 10 yıl olarak belirlenmesine ve uygulanmasına da imkân verebilir. Toplu iş sözleşmesinde fahiş olarak belirlenen bildirim sürelerine hâkimin müdahalesi gerekir[1077]. Başka bir kararda, üst sınır en çok ihbar ve kötüniyet tazminatlarının toplamı kadar olarak kabul edilmiştir[1078].

cc) *Ceza koşulu (cezai şart) uygulaması*

Yargıtaya göre, azami süresi belirli bir iş sözleşmesinde yer verilen, işçinin kendi rızası ile işten ayrılması durumunda işverene *cezai şart*[1079] olarak belirli bir parayı ödeyeceğine ilişkin hüküm, aynı sözleşmede işverenin haklı bir neden olmaksızın sözleşmeyi feshinde sadece İş Kanununun süreli feshe ilişkin maddesindeki bildirim süresi hükmünün uygulanacağının belirtilmesi karşısında, tek yanlı olarak işçi aleyhine yapılan bir düzenleme niteliğinde olduğundan işçiyi bağlamaz[1080].

[1076] *Çenberci*, 242; *Narmanlıoğlu I*, 361; *Centel I*, 173; *Günay*, İş Kanunu Şerhi, 405-406.

[1077] Yarg. 9. HD., 11.4.2006, E. 2006/2630 K. 2006/9547 ve kararı isabetli bulan F. *Şahlanan*'ın incelemesi, Tekstil İşv. D, Aralık 2006 eki, 2-4; 21.3.2006, E. 2006/109 K. 2006/7052 ve her iki karara ilişkin K. *Bakırcı*'nın eleştirisi, Sicil İHD, Mart 2007, 106-113; *Keser*, İş Hukuku, 229; Yargıtay görüşü yönünde H. *Kızıloğlu*, Sicil İHD, Eylül 2007, 77-81; F. *Uşan*, Legal İHD, 2007/15, 974-979; *Alpagut*, Sözleşmesel Kayıtlar, 40-41; E. *Tuncay Kaplan*, Bildirim Sürelerinin Artırılmasının Üst Sınırı, Sicil İHD, Mart 2008, 10-13; Bkz. ve karş. M. *Sur*, 2006 Yılı Kararları Semineri, 240; Bu kararlar, toplu iş sözleşmesinin hâkim tarafından değişen koşullara uyarlanabileceği yolundaki diğer kararları yönündedir; Bu konuda aksi yöndeki görüşümüze ve diğer kaynaklara ilişkin olarak bkz. aşağıdaki § 63a, II; Ayrıca bkz. *Çelik*, Nuri: Toplu İş Sözleşmeleri İle Çalışma Koşullarının Düzenlenmesinde ve Fesih Bildirimi Sürelerinin Artırılmasında Karşılaşılan Sorunlar, Çalışma ve Toplum, 2011/4, 11-21; Yargıtayın aynı yoldaki 12.3.2009, E. 41150 K. 6661 ve S. *Taşkent*'in kararı isabetsiz bulan incelemesi, 2009 Yılı Kararları Semineri, 170-171; E. *Özdemir*, Yeni Borçlar Kanunu'nun İş İlişkilerine Etkisi, 32.

[1078] Yarg. 9. HD., 14.7.2008, E. 2007/2449 K. 2008/20203 ve F. *Şahlanan*'ın sınırlı bir şekilde uygulamak kaydı ile Yargıtayın görüşünü isabetli bulan incelemesi, Tekstil İşv. D, Temmuz 2010 eki, 2-4; 4.11.2010, E. 2008/37853 K. 2010/31569 ve A. *Güzel*'in eleştirisi, 2010 Yılı Yargıtay Kararları Semineri, 166.

[1079] Bu konuda ayrıntılı bilgi için *Günay*, Cezai Şart; *Karagöz*, Cezai Şart; Ayrıca bkz. *Arıcı*, Kadir: Hizmet Akitlerine Cezaî Şart Konulması, Gazi Üniversitesi HFD Haziran 1997, 31-44; *Demircioğlu*, Murat: İş Hukukunda Cezai Şart, Prof. Dr. Ali Güzel'e Armağan, I, İstanbul 2010, 159-171; *Ozan*, Başak: İş Sözleşmelerinde Kararlaştırılan Cezai Şart, Legal İHD, 2010/25, 135-156; *Hatemi/Gökyayla*, § 39.

[1080] Yarg. 9. HD., 17.11.1992, E. 1992/8777 K. 1992/12603 ve P. *Soyer*'in incelemesi, İHD, Nisan-Haziran 1993, 306-308; Belirli süreli iş sözleşmesi için de aynı yolda, Yarg. HGK, 17.12.1997, E. 1997/9-816 K. 1997/1062, Tekstil İşv. D, Mart 1999, 15-16; Yarg. 9. HD., 21.1.1998, E. 1997/19361 K. 1998/389, Tekstil İşv. D, Mayıs-Haziran 1998, 14; 27.4.2000,

Borçlar Kanununa getirilen yeni bir hükümle öğreti ve Yargıtay tarafından varılan bu sonuç yasal düzenlemeye bağlanmış bulunmaktadır. Bu hükme göre, hizmet sözleşmelerine sadece işçi aleyhine konulan ceza koşulu geçersizdir (m. 420/I). Böylece, bu konudaki içtihatlar da geçerliliğini korumaktadır. İşçinin aleyhine daha fazla miktarda cezai şartın öngörülmüş olması halinde, daha düşük olan işveren aleyhindeki cezai şartın göz önünde tutulması ve bunun üzerindeki kısmın geçersiz sayılması gerekir[1081]. Yargıtay, ekonomik kriz ve imkânsızlık nedeniyle Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonuna devredilen banka ile yapılan belirli süreli iş sözleşmesinin süresinin bitiminden önce işverence geçerli sebeple feshinde sözleşmedeki cezaî şartın talep edilemeyeceğine hükmetmiştir[1082].

Ayrıca belirtmek gerekir ki, hâkime cezai şart miktarında indirim yapma hak ve yetkisi tanınmıştır (BK, m. 182/son). Yargıtayca kabul edildiği üzere, bu hak hâkime istisnai olarak verilmiş olup cezai şart miktarının hâkim tarafından fahiş oranda indirilmesi yerinde olmayıp çalışılan ve çalışılmayan sürelere göre bir orantı kurularak cezai şarttan hakkaniyete uygun bir indirim yapılması gerekir[1083].

Yargıtayın yukarıda açıklanan kararlarındaki ve Borçlar Kanunundaki cezai şartın tek yanlı işçi aleyhine olamaması esası genelde yerinde görülebilir. Ancak, 1997 Yılı Kararları Semineri'nde açıklandığı gibi, genellikle yurt dışına büyük masraflar yapılarak *eğitim* için gönderilen ve dönüşte «mecburî hizmet» adı altında belirli bir süre çalışma yükümlülüğü getirilen kişilerin bu sürenin dolmasından önce sözleşmeyi haklı neden olmaksızın sona erdirmesi gibi durumlar ile ilgili olarak, sözleşmede öngörülen tazminat, tek yanlı cezaî şartın işçiyi bağlamayacağı gerekçesiyle, geçersiz sayılmamalıdır[1084]. Buna karşılık, örneğin, «hizmet içi eğitim»adı altında yurt içinde yaptırılan beş günlük bir eğitim için iki yıllık çalışma yükümlülüğü

E. 2254 K. 639, *Günay*, Cezai Şart, 49; 25.9.2007, E. 2007/20016 K. 2007/28104, Çalışma ve Toplum, 2008/1, 232-235; Buna karşılık, işçi lehine kararlaştırılan cezai şart geçerlidir (27.12.1999, E. 1999/17469 K. 1999/20361, Çimento İşv. D, Mart 2000, 38-39); Denkliğin işçi aleyhine bozulamayacağına ilişkin olarak 30.5.2002, E. 2002/1228 K. 2002/9321, Çimento İşv. D, Eylül 2002, 42; Aynı yolda *Süzek*, İş Hukuku, 751 vd.; Karşılıklı olarak kararlaştırılan cezai şartın geçerliliği konusunda, Yarg. HGK, 8.12.2004, E. 2004/9-652 K. 2004/628, İBD, 2005/5, 1679-1680; Yarg. 9. HD., 21.1.2010, E. 2009/46225 K. 2010/604, Legal İHD, 2010/25, 314-316; Yarg. 22. HD., 22.1.2013, E. 2012/10007 K. 2013/358, Çalışma ve Toplum, 2013/2, 441-442.

1081 Yarg. 9. HD., 26.3.1997, E. 1996/22867 K. 1997/6102, *Günay*, İş Kanunu 1, m. 13, 373, dn. 125; 21.1.2010, E. 2009/46225 K. 2010/604 ve F. *Şahlanan*'ın Yargıtayın bu konuya ilişkin görüşünü isabetli bulan incelemesi, Tekstil İşv. D, Kasım 2010 eki, 2-5; Bu kararla ilgili olarak ayrıca bkz. aşağıda § 26 III 2d, bb.

1082 Yarg. 9. HD., 22.1.2004, E. 2003/22636 K. 2004/534 ve G. *Alpagut*'un kararı eleştiren incelemesi, Legal İHD, 2005/6, 656-664.

1083 Yarg. HGK, 15.10.1997, E. 1997/9-486 K. 1997/822, *Günay*, 2, 1365-1366; Yarg. 9. HD., 17.1.1999, E. 1999/14669 K. 1999/17566; *Günay*, Cezai Şart, 48; 14.2.2005, E. 2004/14528 K. 2005/4135, Legal İHD, 2005/6, 705; işveren tacir de olsa, cezai şart miktarından indirim yapılabileceği konusunda, Yarg. HGK, 2.2.2005, E. 2004/9-759 K. 2005/9 ve S. *Çabri*'nin incelemesi, Legal İHD, 2006/11, 914-928; Yargıtaya göre, işçinin son aylık ücretinin 6 katı olarak belirlenen cezaî şart fahiştir (27.1.2004, E. 2003/10404 K. 2004/1284), *Çil*, Şerh, C. 2, 2307-2308; Cezai şart miktarının indirilmesi konusunda bilgi için *Alpagut*, Belirli Süreli Hizmet Sözleşmesi, 198-200; *Günay*, Cezai Şart, 168 vd.; *Karagöz*, 103 vd., 180 vd.

1084 A.E. *Şahin*, M. *Uçum*, F. *Şahlanan*'ın açıklamaları, 160-161, 167-169; Yarg. 9. HD., 29.3.2000, E. 2000/507 K. 2000/4100, Çimento İşv. D, Mayıs 2000, 33-34. ve *P.Soyer*'in incelemesi, aynı D, Eylül 2000, 19-25; *S. Süzek*, 1998 Yılı Kararları Semineri, 120; Aynı yazar, Fesih Hakkının Sınırlandırılması, 92-93; *Ö.Ekmekçi*, 1999 Yılı Kararları Semineri, 65; E.

ve buna bağlı bir tazminat getiren hükmü tek yanlı bir cezaî şart niteliğinde görmek ve geçerli saymamak gerekir[1085].

Yargıtayca, cezai şarta ilişkin olarak yurt dışındaki eğitim masraflarının talep edilebilmesi için önceden alınmış bir taahhütname veya taraflar arasında yazılı olarak yapılmış bir sözleşmenin varlığı aranmakta ve herhalde bir aylık kursa katılmakla birlikte onbeş ay gibi uzun bir süre işyerinde çalışan işçiden eğitim masrafının istenmemesi gerektiği sonucuna varılmaktadır[1086]. Bunun gibi, işçi sözleşmeyi askerlik görevini yerine getirmek için feshetmiş fakat askerlik dönüşünde işçiye işbaşı yaptırılmamış ise eğitim giderleri işçiden istenemez[1087]. İşçinin sözleşmeyi haklı nedenle feshi halinde de aynı sonuca varılmalıdır[1088]. Yargıtayca, sözleşmede, işçinin haksız feshi halinde eğitim ile ilgili olarak yapılan masrafların geri istenebileceğinin kararlaştırılması geçerli kabul edilirken bu kararlaştırma ceza koşulu olarak nitelenmiştir[1089]. Yargıtaya göre, davacı işveren eğitim gideri olarak harcama yaptığını ispatladığı takdirde, bu tür eğitim giderlerine işçinin çalıştığı süre, eğitimden yararlanan sayısı dikkate alınarak ve çalışma süresiyle orantılı olarak işçiye düşen eğitim giderine hükmetmek gerekir[1090].

dd) İş arama izni

Fesih bildiriminin bozucu yenilik doğuran niteliği[1091] nedeniyle, tarafların anlaşması dışında, fesih bildiriminde bulunan taraf bildirimin varmasından sonra artık tek taraflı olarak bundan dönemez[1092]. Fesih bildiriminin karşı tarafa varmasından bildirim süresinin bitimine kadar iş sözleşmesi taraflarının hak ve borçlarında bir değişiklik olmaz. İşçi eskisi gibi işini görür, işveren de ücreti ödemeye devam eder[1093]. Ancak, ister işçi ister işveren

---

Özdemir, İş Sözleşmesinin İçeriği, 44 vd.; *Karagöz*, 96 vd.; BK'nunda böyle bir eğitime ilişkin hükme yer verilmemesinin eksiklik olduğu görüşü, *Çil/Kar*, 97.

1085 Aynı seminerde C. İ. *Günay*'ın açıklaması, 174; Bu konuda bkz. *Soyer*, Polat: Hizmet Akdinin İşçi Tarafından Feshi İçin Öngörülen Cezai Şartın Geçerliliği Sorunu,Turhan Esener'e Armağan, Ankara 2000, 363-380; *Özdemir*, Erdem: İş Hukukunda Eğitim Karşılığı Öngörülen Cezaî Şart, Çalışma ve Toplum, 2005/1, 143-156; *Alp*, Mustafa: Eğitim Giderleri Kaşılığı Cezaî Şart ve İş Akdinin Feshi, Sicil İHD, Eylül 2010, 28-40.

1086 Yarg. 9. HD., 19.1.2000, E. 1999/E. 1999/18161 K. 2000/210,İşv. D, Şubat 200, 17-18; Geri ödeme yükümlülüğüne ilişkin ayrıntılı bilgi için *Karagöz*, 222 vd.

1087 Yarg. 9. HD., 29.2.2004, E. 2003/17487 K. 2004/6215, İBD, 2004/4, 1744-1745.

1088 Yarg. 9. HD., 12.4.2004, E. 2003/19260 K. 2004/8271, Toprak İşv. D, Eylül 2004, 13.

1089 Yarg. 9. HD, 4.5.1999, 6271/8515, *Ö.Ekmekçi*, ags, 64-65; 19.9.2001, E. 2001/10099 K. 2001/14114, Çimento İşv. D, Kasım 2001, 49.

1090 Yarg. 9. HD., 10.3.2004, E. 2003/14720 K. 2004/4609, Çalışma ve Toplum, 2004/1, 113; 6.10.2008, E. 2007/27539 K. 2008/25447 ve E. *Özdemir*'in kararı isabetli bulan incelemesi, Sicil İHD, Haziran 2009, 150-158; 15.4.2010, E. 2008/23997 K. 2010/10664, Çalışma ve Toplum, 2010/4, 107-109.

1091 Bkz. yukarıda § 26 I 2.

1092 Bkz. yukarıda § 26 I 3.

1093 *Saymen*, 560; *Oğuzman*, Fesih, 194. Yazarca belirtildiği gibi, bu süre içinde haklı nedenle fesih olayının doğumu halinde derhal fesih de söz konusu olacaktır (aynı yer); Ayrıca *Ekonomi I*, 170.

fesih bildiriminde bulunsun[1094], bildirim süresi içinde işveren işçiye yeni bir iş bulması için[1095] gerekli olan iş arama iznini çalışma saatleri içinde ve ücret kesintisi yapmadan vermek zorundadır[1096]. İş arama izninin süresi günde iki saatten az olamaz[1097] ve işçi isterse izin saatlerini birleştirerek topluca kullanabilir. Bu takdirde işçi bunu işten ayrılacağı günden önceki günlere rastlatmak ve durumu işverene bildirmek zorundadır (İş K, m. 27/I)[1098]. İşveren yeni iş arama iznini vermez veya eksik kullandırırsa o süreye ilişkin ücret işçiye ödenir (m. 27/II). Yargıtaya göre, işçinin hafta tatili, bayram ve genel tatil izinlerini kullandığı günler için iş arama izni verme zorunluluğu yoktur ve işçi bu günler için ayrıca iş arama izni ücretine hak kazanamaz[1099]. İşveren iş arama izni esnasında işçiyi çalıştırır ise işçinin izin kullanarak bir çalışma karşılığı olmaksızın alacağı ücrete ilaveten, çalıştırdığı sürenin ücretini yüzde yüz zamlı öder (m. 27/III)[1100].

Kanunda yer verilen yeni hükümler (m. 27/II, III) karşısında, 1475 sayılı Kanun döneminde Yargıtayca ortaya konulan, iş arama izni verilmemesi halinde ihbar tazminatına hükmedilmesi gerektiğine ilişkin içtihat artık sona ermiş olmaktadır[1101].

[1094] *Çenberci*, 423; *Esener*, 222; *Ekonomi I*, 172; *Süzek*, İş Hukuku, 547; *Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal*, 912; öğretide, işçinin iş arama izni hakkından yararlanabilmesi için bu konuda talepte bulunması gerektiği görüşü öne sürülmüştür (*Saymen*, 561-562); *Oğuzman*, Fesih, 195; *Ekmekçi*, İş Kanunu Tasarısı, 76; Bu görüşün haklı eleştirisi için *Ekonomi* I, 173-174; *Ulusan*, 27 dn. 86; *Süzek*, aynı yer; *Centel I*, 188.

[1095] İşçinin başka bir iş bulması sonucu sözleşmeyi feshetmesi halinde işçiye iş arama izni verilmesine gerek yoktur (*Saymen*,562; *Ekonomi I*, 172-173; *Narmanlıoğlu I*, 367; *Günay*, İş Kanunu 1, m. 19, 1232; *Süzek*, age, 522).

[1096] Yargıtay, bu iznin kullandırılmadığını işçinin eşdeğer bir belge ile ispat etmesi gerektiği görüşündedir (Yarg. 9. HD., 7.5.1996, E. 1995/35613 K. 1996/9803, Tekstil İşv.D, Temmuz 1996, 19-20); Yargıtaya göre, iş arama izni işverenin vereceği bir izin olup işçinin izni kullanma zamanını işveren belirler (21.3.2011, E. 2009/7616 K. 2011/7531, Çalışma ve Toplum, 2011/4, 288).

[1097] Borçlar Kanununda da günde iki saatlik iş arama izni öngörülmüştür (m. 421/II). İş Kanundakine paralellik sağlaması bakımından bu düzenlemeye yer verilmesi isabetli olmuştur (*Soyer*, Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi, 16; Bazı eleştirilerle *Güneş/Mutlay*, 276-277).

[1098] İş arama izni konusunda bkz. *Ekonomi* I, 174 vd.; Aynı yazar, İş Arama İzni ve Uygulanması, Osman Güven Çankaya'ya Armağan, Ankara 2010, 123-151; *Kaplan*, Fesih Hakkı, 58 vd.; *Akyiğit*, İşKanunu Şerhi, 1, 1189 vd.; *Şen*, Murat: Yargıtay Kararları Işığında Süreli Fesihte Yeni İş Arama İzni, Erzincan Üniversitesi HFD, Sayı: 1-2, 2006, 277-314; *Özkaraca*, Ercüment : Yeni İş Arama İzninin Süresi ve İspatı, Sicil İHD, Aralık 2010, S.20, 102 vd..

[1099] Yarg. 9. HD., 23.12.2008, E. 2008/42706 K. 2008/34976 ve E. *İren*'in kararı olumlu bulan incelemesi, Sicil İHD, Mart 2009, 126-133; 10.2.2009, E. 2009/5621 K. 2009/1894, *Çil*, İlke Kararları, 353-354; Yarg. HGK, 27.1.2010, E. 2009/9-593 K. 2010/20, Legal İHD, 2010/25, 185-186 ve F. *Şahlanan*'ın kararı olumlu bulan incelemesi, Tekstil İşv. D, Haziran 2010 eki, 2-4; Aynı yönde E. *Özkaraca*'nın incelemesi, Sicil İHD, Aralık 2010, 102-110; L. *Akın*'ın incelemesi, Çimento İşv. D, Mayıs 2011, 22-27; Yarg. 9. HD, 5.2.2014, E. 2011/53724 K. 2014/3398, Çalışma ve Toplum, 2014/4, 384-387.

[1100] Bu fıkra karşısında ikinci fıkraya anlam vermek zordur (*Sevimli*, Tekbiçim Fesih Usulü, 10).

[1101] *Çil*, Şerh, C. 2, 2064; *Şahlanan*, karar incelemesi, Tekstil İşv. D, Mart 2005, 37-39 ve her iki yazarca belirtilen kararlar.

b) Bildirim süresine ait ücretin peşin ödenmesi

Kanunda, işverene bildirim süresine ait ücreti peşin vererek işçiyi derhal çıkarabilme olanağı tanınmıştır (İş K, m. 17/V)[1102]. Ancak bu durumda dahi bildirim süresi işçinin çalıştığı sürenin hesabında göz önünde tutulmalıdır. Yargıtay ise yıllardan beri işverenin işçinin ücretini peşin ödeyerek sözleşmeyi feshettiğini bildirmesiyle sözleşmenin derhal sona ereceği yolundaki aksi görüşü[1103] benimsemiştir[1104]. Bu görüş bildirim süresinin hesaba katılmaması, bu süre içinde kazanılacak ikramiye, kıdem tazminatı, toplu sözleşme zammı, yıllık ücretli izin gibi haklardan işçinin yoksun bırakılması ve böylece sadece işverene tanınan bir seçeneğin işçinin zararına kullanılması sonucunu doğurmaktadır. Bunu kabul etme ve işçinin korunması ilkesiyle bağdaştırma olanağı yoktur[1105]. İşverenin ayrıca bildirim koşuluna uymadan işçinin işine son vermesi halinde, işçiye aşağıda (c) başlığı altında açıklanan ihbar tazminatını da ödemek zorunda olacağı görüşündeyiz.

Yargıtay, eski görüşünü kural olarak sürdürmekle birlikte buna bazı istisnalar tanımaktadır. Yargıtaya göre, işveren, fesih bildirimi süresine ait ücreti peşin vererek iş sözleşmesini feshederse, işçi bildirim süresi içinde gerçekleşecek olan yeni haklar nedeniyle istekte bulunamaz. Ancak, fesihle işverenin bildirim süresi içinde doğacak yeni haklardan işçiyi yararlandırmamak amacıyla hareket ettiği anlaşılırsa, o takdirde işçi bu süre içinde gerçekleşen haklara göre istekte bulunabilir[1106]. Ayrıca, Yargıtayca, işverenin fesih için herhangi bir sebep ve saik

---

[1102] Borçlar Kanununda da aynı hükme yer verilmiştir (m. 432/IV). İş Kanunu uygulamasında bu hükmün değerlendirilmesine ilişkin tartışmaların Borçlar Kanunu uygulaması açısından da geçerli olacağı kuşkusuzdur.

[1103] *Çenberci*, 259, 307, 308; *İnce*, karar incelemesi, İHU 1975, İş K. 13 No, 1; Değişik görüş *Üçışık*, karar incelemesi, İHU, 1984/II, İş K. 13 (No. 23).

[1104] Yargıtay eskiden öğretideki yaygın görüşe uygun kararlar vermişken 1974 yılından beri bu yeni görüşünü sürdürmektedir; 1987 yılına kadar verilen Yargıtay kararları için bkz. *Çelik*, İş Hukuku Dersleri, 14. Bası, 1998, 167 dn. 44a; Yarg. HGK, 5.6.1987, E. 986/9-666 K. 987/457 Tekstil İşv. D, Mart 1988, 20-21; Yarg. 9. HD. 6.11.1995, E. 1995/13352 K. 1995/33432, Tekstil İşv. D, Şubat 1996, 19; 15.4.1998, E. 1998/4994 K. 1998/6703, İşv. D, Haziran 1998, 17; 28.6.1999, E. 1999/10450 K. 1999/11622 ve H.İ. *Sarıoğlu*'nun incelemesi, Çimento İşv. D, Kasım 2000, 19-25; 25.1.2001,E. 2000/16671 K. 2001/1258, YKD,Ağustos 2001, 1187-1188; 20.4.2005, E. 2004/25001 K. 2005/13861, Çalışma ve Toplum, 2005/3, 241.

[1105] *Oğuzman*, Fesih, 200; *Çelik I*, 232-233; H.K. *Elbir*, 1975 Yılı Kararları Semineri tebliği, 7; Ö. *Eyrenci*, İHU 1976, İş K. 26 (No. 3)'deki karar incelemesi; *Narmanlıoğlu*, Kıdem Tazminatı, 150 vd. ve İHU 1976, İş K. 13 No. 6'daki karar incelemesi; *Ekonomi I*, 177 vd.; D. *Ulucan*, 1979-1983 Yılı Kararları Semineri tebliği 26-27; A.R. *Okur*, Sendika Temsilciliği, 46; *Esen*, Hizmet Akdinin Sona Ermesi, 58-59; *Kaplan*, Fesih Hakkı, 62 vd.; Aynı yazar, Fesih Hakkının Sınırlandırılması, 317; *Centel I*, 189; *Başterzi*, İşsizlik Sigortası, 129-130; *Günay*, İş Kanunu 1, m. 13, 337; Aynı yazar, İş Kanunu Şerhi, 407; *S. Süzek*, 1998 Yılı Kararları Semineri, 84-85, aynı yazar, İş Hukuku, 545; *Akyiğit*, Kıdem Tazminatı, 157; *Başbuğ*, Disiplin Cezaları, 179; *Güven/Aydın*, Bireysel İş Hukuku, 229; *Demir*, İş Hukuku, 295-296; *Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal*, 932-933; *Uşan*, İş Hukuku, 105; G. *Alpagut*, 2005 Yılı Kararları Semineri, 80-81; *Özcan*, 21; Yargıtayın bu görüşe uygun eski kararları için bkz. Yarg. HGK. 29.5.1963, 4/39 K. 50, *Orhaner*, 352 vd.; Yarg. 9. HD., 11.2.1966, E. 252 K. 1238, *Egemen*, 1. kitap, 177.

[1106] Yarg. 9. HD., 8.4.1991, E. 1990/4473 K. 1991/7311, YKD, Temmuz 1991, 1028-1030; 2.1.1999, E. 1999/12252 K. 1999/16507, Tekstil İşv. D, Şubat 2000, 17; 25.1.2000 E. 1999/19781 K. 2000/325, İşv. D, Şubat 2000, 15; Ancak bildirim süresine ait ücretin peşin

göstermemesine dayanarak fesihten bir gün sonra imzalanan ve yürürlüğü geriye götürülen toplu iş sözleşmesinden işçinin yararlanması gerektiği kabul edilmiştir[1107]. Bunun gibi, Yargıtaya göre, fesih bildirimi süresi bütünlük gösterdiğinden, bu süre kullanılmaya başlandıktan sonra yarıda kesilerek geri kalan kısım ihbar tazminatı olarak ödense dahi, bu durumda işveren yasal bildirim süresi içinde gerçekleşecek haklardan sorumludur[1108]. Bundan başka, Yargıtayca, peşin ödeme yapılmaksızın yapılan derhal fesihte, sözleşme bildirim süresinin sonuna kadar devam edeceğinden, bildirim süresi içinde işçi lehine oluşacak artışlardan işçinin yararlanması gerektiği sonucuna varılmıştır[1109].

Bildirim süresine ilişkin ücretin işverence peşin ödenerek işçinin derhal çıkarılabilmesine ilişkin yasal düzenlemenin her iki taraf için de yararlı olduğu öne sürülmektedir. Gerçekten, kendisine sözleşmenin feshedildiği bildirilen bir işçinin çalışmayı bildirim süreleri içinde sürdürmeye zorlanması halinde bu işçinin, işsiz kalabileceğini düşünerek moral bozukluğu içinde bulunması nedeniyle işe bağlılığının[1110] ve veriminin azalması, hatta iş güvenliğini tehlikeye düşürücü davranışlarda bulunması olasıdır. Kanunun işverene sağladığı bu olanağın işverence kullanılması işçi için de yararlı sayılmakta, çalışacağı süreye ilişkin ücretini peşin olarak alan işçinin daha rahat olarak iş arayabileceği söylenmektedir[1111]. Ancak bu yarar bildirim süresi içinde kazanılacak hakları kaybetme pahasına kabul edilemez. Yargıtayın belirttiğimiz içtihadı karşısında sendikalar haklı olarak sözleşmelerde yer almış olan bu hükümlerden başka, bildirim süresine giren hakların ödenmesi yolundaki düzenlemeleri toplu sözleşmelere sokmaya çalışmaktadırlar. Buna karşı Yargıtay, peşin ödeme ile fesih durumunda, önceleri, fesih bildirimi sürelerinin hizmet süresine eklenmesine ve bu süre içinde gerçekleşecek hakların ihbar, kıdem tazminatlarına yansıtılacağına ilişkin toplu iş sözleşmesi hükümlerinin geçersiz olduğuna hükmetmiş[1112], ancak daha sonra bu görüşünü değiştirerek olumlu yönde kararlar vermiştir[1113]. Ne var ki, Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun bir kararında, toplu iş sözleşmesinde öngörülen, 6 yıl ve daha fazla yıl çalışan sendika üyesinin artırılmış bildirim süresinde çalıştırılmadan iş sözleşmesinin feshi halinde bu süre içinde sözleşmeden doğan bütün hakları alacağı yolundaki hükmün, bu süreye rastlayan kıdem tazminatı tavan artışını kapsamayaca-

---

değil taksitler halinde ödenmesi durumunda bildirim süresi içinde ücret zammı yapılmışsa bu zamdan sözleşmesi feshedilen işçi de yararlanır(Yarg. HGK, 3.2.1999, E. 1999/9-35 K. 1999/54 ve 5.5.1999, E. 1999/9-258 K. 1999/276, Tekstil İşv. D, Nisan 1999, 21-22 ve Temmuz 1999, 21-22).

1107 Yarg. 9. HD., 30.4.1992, E. 1992/16845 K. 1992/4784, İşv. D, Aralık 1993, 18.

1108 Yarg. HGK, 25.9.1991, E. 1991/9-338 K. 1991/426, YKD, Ekim 1992, 1521-1523; Yarg. 9. HD., 16.2.1993, E. 1992/13194 K. 1993/2492, Tekstil İşv. D, Eylül-Ekim 1993; 1.3.1994, E. 1994/3926 K. 1994/3119, Tekstil İşv. D, Temmuz-Ağustos 1994 eki.

1109 Yarg. 9. HD., 1.3.2004, E. 2003/13738 K. 2004/3488, Çalışma ve Toplum, 2004/1, 118-119.

1110 *Atabek*, İş Akdinin Feshi, 37; *Oğuzman*, Fesih, 200 dn. 146'da anılan kaynaklar.

1111 Yarg. HGK'nun dn. 78'deki kararında her iki tarafın yararına değinilmektedir.

1112 Yarg. HGK, 8.5.1991, E. 1991/9-148 K. 1991/245, Tekstil İşv. D, Kasım 1991, 19-20 ve İ. *Subaşı*'nın incelemesi, İHD, Nisan-Haziran 1993, 235-246.

1113 Yarg. 9. HD., 27.10.1992, E. 1992/12069 K. 1992/12035 ve M. *Kutal*'ın incelemesi, 1992 Yılı Kararları Semineri, 50-51; 5.4.1994, E. 1994/5454 K. 1994/5160, Tekstil İşv. D, Eylül-Ekim 1994 eki; 4.10.1995, E. 1995/10184 K. 1995/30455, Çimento İşv. D, Kasım 1995, 32-33; 24.2.1998, E. 1997/21689 K. 1998/2376,*Günay*, TİSGLH, 167; 13.3.2001, E. 2000/19901 K. 2001/3852,Çimento İşv. D, Mayıs 2001, 51; Peşin ödemenin toplu iş sözleşmesiyle artırılmış bildirim süresine göre hesabı gerekir (1.4.2003, E. 2002/21541 K. 2003/5474, İşv. D, Haziran 2003, 20-21).

ğı, zira bunun sözleşmeden doğan bir menfaat olmadığı sonucuna varılmıştır[1114]. Dar yoruma dayalı bu kararın isabetsizliği karara ilişkin karşı oy yazısında da belirtilmiştir.

Bildirim sürelerine ilişkin ücretin peşin olarak ödenmesi halinde yapılacak hesaplamada Yargıtayca kabul edildiği üzere işçinin *son brüt ücreti* esas alınır[1115] ve 32. maddenin birinci fıkrasında yazılı ücrete ek olarak işçiye sağlanmış para ile ölçülmesi mümkün sözleşme ve kanundan doğan menfaatler de göz önünde tutulur (m. 17/son).

Peşin ödemenin Gelir Vergisi Kanununun 25. maddesinde öngörülen işten çıkma ya da işsizlik sebebiyle verilen tazminat olarak kabulü mümkün bulunmadığından, aynı kanunun 94. maddesi uyarınca gelir vergisi kesintisine tabi tutulması gerekir[1116].

c) Fesih bildirimine ilişkin koşullara uyulmaması (ihbar tazminatı)

İş Kanununda gösterilen bildirim koşuluna uymadan işi terkeden işçi ya da aynı şekilde işçinin işine son veren işveren, Kanundaki bildirim sürelerine ilişkin ücret tutarını tazminat olarak ödemek zorundadır (m. 17/IV)[1117]. Yargıtaya göre, dava konusu olayda, istifa edenlerin ihbar öneli içinde ihbarsız ayrılması halinde, ihbar öneline uymanın işverence istenmediği ve bunun işyerinde bir iş şartına dönüştüğü anlaşıldığından işçinin ihbar öneline uymadan ayrılmasında tazminat ödeme zorunluluğu yoktur[1118] İhbar tazminatı *brüt* ücret üzerinden hesaplanır, davacının işveren olması durumu değiştirmez[1119]. Öğretide öne sürüldüğü üzere, ihbar tazminatının doğumu için fesih bildirimi süresine uyulmadan sözleşmenin derhal veya

---

[1114] Yarg. HGK, 14.10.1998, E. 1998/9-686 K. 1998/719, Tekstil İşv. D,Mayıs 1999, 15-16.

[1115] *Selçukî*, 2. Bası, 277, No. 70.

[1116] Danıştay 3. D, 27.1.1993, E. 1992/1706 K. 1993/478 ve Ö. *Eyrenci*'nin incelemesi, İHD, Ocak-Mart 1993, 94-100.

[1117] Yargıtaya göre, iş sözleşmesi Sıkıyönetim Komutanlığının emri ile sona erdirilirse, bu hüküm uyarınca, işçiye ihbar tazminatı da ödenir (Yarg. 9. HD. 7.2.1984, E. 1983/10533 K. 1984/1031 ve D. *Ulucan*'ın notu, İHU 1984/I, İş K. 13 (No. 22); Emeklilik nedeniyle iş sözleşmesi sona eren işçi ihbar tazminatı isteyemez (Yarg. HGK, 18.1.1985, E. 1983/9-368 K. 1986/15, Tekstil İşv. D, Mart 1987, 15); Borçlar Kanununda değişik bir düzenlemeye yer verilmiştir. Buna göre, işçi haklı sebep olmaksızın işe başlamadığı veya aniden işi bıraktığı takdirde işveren, aylık ücretin dörtte birine eşit bir tazminat isteme hakkına sahiptir. İşverenin, ayrıca ek zararlarının giderilmesini isteme hakkı da vardır (m. 439/I). Bunun tartışmaya açık ve yerinde olmayan bir düzenleme olduğu kabul edilebilir (*Soyer*, Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi, 16; *Güneş/Mutlay*, 276); E. *Özdemir*, Borçlar Kanununun İş Sözleşmesinin Sona Ermesine İlişkin Hükümleri, 125.

[1118] Yarg. HGK, 6.6.2012, E. 2012/9-116 K. 2012/349, Çalışma ve Toplum, 2013/2, 282-285.

[1119] Yarg. 9. HD., 1.11.1999, E. 1999/16223 K. 1999/16478, ag dergi, Aralık 1999, 17; istifa ederek başka bir işyerinde çalışmaya başlayan ve bildirim süresi içinde çalışmak istediğini kanıtlayamayan işçi işverene ihbar tazminatı ödemek zorundadır (19.3.2002, E. 2002/1073 K. 2002/4395 ve *T. Centel*'in incelemesi, Tekstil, İşv.D, Mart 2003, 38-40; 26.5.2005, E. 2004/29476 K. 2005/19397, Legal HD, Temmuz 2005, 2524-2525).

daha kısa sürede feshedilmiş olduğunun ispatı gerekir, ayrıca zararın ispatı zorunluluğu yoktur. Çünkü, Kanunda ihbar tazminatı kesin ve maktu olarak belirlenmiştir. Kanuna aykırı olarak, işten çıkarılan işçi kısa sürede bir iş bulmuş veya işçinin işini terketmesi üzerine işveren derhal bir işçi bulmuş olsa dahi, ihbar tazminatı tam olarak istenebilir[1120].

Yargıtaya göre de, fesih bildirimi süresi bölünemeyeceğinden işçi tarafından Kanundakinden daha az süre verilerek yapılan fesih, süre vermeden yapılan fesih niteliğinde olup bu durumda davacı işveren ihbar tazminatına hak kazanır[1121]. Bunun gibi, işverence feshin bildirilmesinden sonra fesih tarihinin ertelenmesi süre verildiği anlamını taşımadığından, bu durum veya iş sözleşmesi feshedilen işçinin hemen iş bulması durumu hak kazanılan ihbar tazminatı talebine engel olmaz[1122]. Ayrıca, fesih yazısının işçiye okutulmadan imzalatılması ihbar tazminatı talebinin kabulünü gerektirir[1123].

Yargıtayca kabul edildiği üzere, hastalığının işine engel olduğu tıbben kanıtlanamayan işçinin işinden ihbarsız ayrılması halinde ihbar tazminatı ödemesi gerekir[1124]. Ayrıca Yargıtaya göre, iş sözleşmesi yapılmış olmasına rağmen, işçi karar vermek için memleketine gitmiş ve işyerine gelip çalışmaya başlamamışsa, işverenin on gün sonra telefonla yaptığı feshin haklı nedene dayalı olduğunun kabulü gerekir. Bu durumda işçi ücrete hak kazanamayacağı gibi ihbar tazminatı da isteyemez[1125].

Yargıtayca belirtildiği üzere, malulen emekli olmak suretiyle kendisi işten ayrılan işçi ihbar tazminatı isteyemez[1126]. Bunun gibi, Yargıtaya göre, sözleşmenin işyerinde meydana gelen iş kazasından sonra işçi tarafından feshedilmesi halinde ihbar tazminatı istenemeyeceği gibi, maddi ve manevî tazminata da karar verilemez[1127].

1120 *Saymen*, 605-606 ve orada gösterilen kaynaklar; *Oğuzman*, Fesih, 276; *Esener*, 229; *Ekonomi I*, 184; *Narmanlıoğlu I*, 376; *Centel I*, 191; *Güven/Aydın*, Bireysel İş Hukuku, 230; Yukarıda belirtilen nitelikleri itibariyle ihbar tazminatı işçi için "ücret", işveren için "kanundan doğan bir tazminat" (*Saymen*, 606), "götürü bir tazminat" (*Oğuzman*, aynı yer; *Narmanlıoğlu I*, aynı yer; *Süzek*, İş Hukuku, 555; Yarg. 9. HD., 14.7.2008, E. 2007/24490 K. 2008/20203, *Çil*, İlke Kararları, 2009, 193-195; 2.4.2010, E. 2008/24533 K. 2010/10223, Legal İHD, 2010/27, 1135-1139; 9.6.2011, E. 2009/12787 K. 2011/17301, Çalışma ve Toplum, 2012/2, 333-338), "çift karakterli özel bir tazminat" (*Ekonomi I*, aynı yer) olarak da deyimlendirilmektedir; *Çenberci*'ye göre ise, fesih bildiriminde bulunan tarafı bildirim şartına uymaya zorlama amacına yönelik "bir medeni ceza"dır (254).

1121 Yarg. 9. HD., 25.12.1996, E. 1996/17132 K. 1996/24194, Tekstil İşv.D, Şubat 1997, 20; 15.10.1997, E. 1997/13629 K. 1997/17701, ag dergi, Mart-Nisan 1998, 13-14; 12.3.2009, E. 2007/41150 K. 2009/6661, Çalışma ve Toplum, 2009/3, 253-257.

1122 Konu sırasıyla, Yarg. 9. HD., 31.3.1998, E. 1998/3144 K. 1998/6248,Tekstil İşv. D, Mayıs 2000, 18 ve 2.12.1997, E. 1997/18410 K. 1997/20006, TÜHİS, Kasım 1997, Şubat 1998, 73.

1123 Yarg. 9. HD., 22.9.2011, E. 2009/19403 K. 2011/33182, Çalışma ve Toplum, 2012/1, 275-278.

1124 Yarg. 9. HD., 9.11.1987, E. 1987/9554 K. 1987/9971, YKD, Haziran 1988, 790.

1125 Yarg. HGK, 17.12.1986, E. 986/9-223 K. 986/1115, Tekstil İşv. D, Şubat 1989, 17.

1126 Yarg. 9. HD., 20.5.1993, E. 1993/14633 K. 1993/8645, Çimento İşv. D, Temmuz 1993, 25-26; 12.4.1993, E. 1992/10078 K. 1993/5592, YKD, Ocak 1994, 58-59; 28.6.1994, E. 1994/9401 K. 1994/10194, YKD, Aralık 1994, 1030-1031.

1127 Yarg. 9. HD., 26.2.1996, E. 1995/29690 K. 1996/2603, Çimento İşv. D, Mayıs 1996, 29-30.

Yargıtay, emekli olduktan sonra aynı işyerinde çalışmasını sürdürmüş olan işçiye ödenecek ihbar tazminatının hesabında önceki dönem süresinin hesaba katılmayacağı görüşündedir[1128].

Yargıtaya göre, ihbar tazminatı, süresi belirli olmayan sürekli iş sözleşmelerinin feshinde söz konusu olup süresi belirlilerin feshinde buna hükmedilemez[1129].

İş Kanununun 17. maddesinde tazminat sözcüğüne yer verilmesi karşısında ihbar tazminatlarına on yıllık zamanaşımı süresinin uygulanacağı açıktır[1130]. Kıdem tazminatında olduğu gibi, ihbar tazminatının hesaplanmasında, *temel (çıplak) ücrete ek olarak*, işçiye sağlanmış olan para ve parayla ölçülmesi mümkün iş sözleşmesinden veya toplu iş sözleşmesinden yahut kanundan doğan *menfaatler* de göz önünde tutulur (1475 sayılı İş K, m. 14/XI ve 4857 sayılı İş K, m. 17/son). Yargıtayca belirtildiğine göre, ihbar ve kıdem tazminatının hesabına esas olan ücret kavramına, iş karşılığında para veya ayın olarak yapılan ve arızî olmayan her türlü ödemeler ile prim veya yıllık ikramiyeler girer[1131]. İhbar tazminatı, işçinin fesih bildirimi süresine ilişkin gün sayısı ile kıdem tazminatına esas tutulan (giydirilmiş) bir günlük ücretinin çarpılması suretiyle hesaplanır[1132]. İhbar tazminatı için faiz temerrüt tarihinden itibaren yürütülür[1133]. Ancak, Yargıtaya göre, davalının dava tarihinden önce temerrüde düşürüldüğünün belirlenememesi halinde bu tazminat için dava tarihinden itibaren *yasal faize* karar vermek gerekir, bu konuda kıdem tazminatında olduğu gibi mevduata uygulanan

---

1128 Yarg. 9. HD., 7.11.2001, E. 2001/13451 K. 2001/17373, *Kılıçoğlu*, İş Kanunu Şerhi, 2. Bası, 1233; 14.10.2003, E. 2003/3526 K. 2003/16955, Çalışma ve Toplum, 2004/3, 215-216; 14.2.2005, E. 2004/14214 K. 2005/4058, ag dergi, 2005/2, 210.

1129 Yarg. 9. HD., 17.1.1991, E. 1990/9157 K. 1991/189, YKD, Aralık 1991, 1821-1822; 28.2 1995, E. 1994/16836 K. 1995/6017, YKD, Ekim 1995, 1556-1557; 9.7.1997, E. 1997/11179 K. 1997/14307, Çimento İşv.D, Eylül 1997, 38; 28.3.2001, E. 2001/5273 K. 2001/4939, TÜHİS, Mayıs-Ağustos 2001, 46-47.

1130 Yarg. HGK, 15.10.1997, E. 1997/9-568 K. 1997/806, Tekstil İşv.D, Aralık 1997, 18-19; Yarg. 9. HD., 17.2.2005, E. 2004/14043 K. 2005/4567, Legal HD, Mart 2005, 1071; 14.7.2008, E. 2007/24490 K. 2008/20203, Çalışma ve Toplum, 2009/1, 341-346; ihbar tazminatı-ücret ayırımı konusunda *Centel*, Ücret, 77-78.

1131 Yarg. 9. HD., 12.5.1976, E. 1976/10296 K. 1976/13518, YKD, Nisan 1977, 517-518; Yıllara göre değişik miktarlarda verilen *jestiyon primi* ihbar tazminatı hesabına dahil edilemez (Yarg. 9. HD., 4.3.1998, E. 1998/564 K. 1998/3399, TÜHİS, Ağustos 1998, 48); öteki kararlar için bkz. aşağıda § 28 IV 4.

1132 Yarg. 9. HD., 15.9.1987, E. 987/8223 K. 987/7862, Tekstil İşv. D, Aralık 1987, 15-16; 25.3.2008, E. 2007/37200 K. 2008/6387, Çalışma ve Toplum, 2008/3, 303-304; Kıdem tazminatına esas tutulan bir günlük ücretin hesaplanması konusunda bkz. aşağıda § 28 IV, 4.

1133 Yarg. HGK, 12.6.1991, E. 991/9-287 K. 991/349, Tekstil İşv. D, Ocak-Mart 1992 eki, 2; Yarg. 9. HD., 12.5.2005, E. 2004/27630 K. 2005/16431, Legal İHD, 2005/7, 1256-1257; Ayrıca bkz. aşağıda § 28 dn. 1.

en yüksek faize hükmedilemez[1134]. Ne var ki, ihbar tazminatı fark alacağının toplu iş sözleşmesinden kaynaklanması halinde, 6356 sayılı Kanunun 53. maddesinde öngörülen en yüksek işletme kredisi faizinin yürütülmesi gerekir[1135].

Yargıtayca kabul edildiği üzere, sosyal yardımların ihbar tazminatının hesabında dikkate alınmaması nedeniyle bu tazminatın eksik ödendiğinin anlaşılması halinde aradaki farkın tahsiline karar verilmesi gerekir. İhtirazi kayıt koymama alacağın noksan kalan kısmını istemeye engel değildir[1136].

İhbar tazminatı miktarının sözleşmelerle artırılıp artırılamayacağı uygulamada önem kazanmıştır. Yargıtayca, ihbar tazminatı miktarının sözleşmelerle artırılamayacağı, zira madde hükmünün kamu düzeni ile ilgili olup sözleşmelerle artırılabilecek hususun sadece fesih bildirimi sürelerinden ibaret bulunduğu görüşü kabul edilmişti[1137]. Bu görüşe katılmak olanaksızdı. Zira, İş Kanununun ihbar tazminatı hükmünün, sürelerin artırılabilmesine ilişkin üçüncü fıkrası gibi nispi emredici nitelikte olduğu ve tazminat miktarını bildirim sürelerini artırarak yükselten tarafların doğrudan doğruya miktarı da artırabilecekleri kabul edilmelidir[1138]. Yargıtay da, bildirim süresine ait ücretin peşin ödenmesi konusuna ilişkin bir kararında, süreli feshe ilişkin maddenin mutlak emredici nitelikte olmadığını, işçi yararına sözleşmelerle değiştirilebilen nispi emredici nitelikte bulunduğunu açıkça belirtmiştir[1139]. Asıl konu ile ilgili olarak, Yargıtayın daha sonra verdiği bir kararda, bu gelişmeye uygun bir görüş ortaya konulmuştur. Yargıtay kararına konu olan olayda, toplu iş sözleşmesiyle, üç yıldan fazla hizmeti olanlar için fesih bildirimi süresi on hafta olarak belirlenmiş, ancak iş sözleşmesinin ihbar tazminatı ödenerek feshinde yasal sürelere uyulacağı esasına

---

1134 Yarg. 9. HD., 24.4.1996, E. 1995/35251 K. 1996/9441, Tekstil İşv.D, Eylül 1996, 17; 17.12.1998, E. 1998/17978 K. 1998/18370, İşv. D, Nisan 1999, 17-18; 21.6.2005, E. 2004/26646 K. 2005/22235, İşv. D, Ekim 2005 Eki, 12-13; 25.1.2006, E. 2005/17393 K. 2006/1271, Legal İHD, 2006/10, 656-657; Yargıtayın görüşünde *Günay,* İş Hukukunda Faiz, 111-112.

1135 Yarg. 9. HD., 11.3.1997, E. 1997/3866 K. 1997/4816, Tekstil İşv. D, Temmuz 1997, 13-14.

1136 Yarg. 9. HD., 20.4.1992, E. 1991/16634 K. 1992/4457, Tekstil İşv. D, Mart-Nisan 1993, 42.

1137 Yarg. 9. HD., 12.1.1981, E. 1980/15645 K. 1981/63 ve A. *Güzel*'in incelemesi, İHU, İş K. 13 (No. 12).

1138 *Güzel*, anılan inceleme ve orada gösterilen kaynaklar; Ayrıca *Esen*, Hizmet Akdinin Sona Ermesi, 66; *Narmanlıoğlu I*, 361; *Kaplan*, Fesih Hakkı, 69 vd.; *Centel* I, 191-192; *M. E.Özdemir,* Fesih Hakkının Sınırlandırılması 514; *Süzek*,İş Hukuku, 530; *Demir,* İş Hukuku, 300; *Ekonomi*, İş Sözleşmesinin Feshi, 21; *Karagöz*, 203-204; *Akyiğit*, İş Kanunu Şerhi, 1, 605; *Keser*, Fesihte Geçerli Sebep, 30; Aksi görüş *Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal*, 926.

1139 Yarg. 9. HD., 23.11.1993, E. 1993/5065 K. 1993/16893, Çimento İşv. D, Ocak 1994, 25-26; 29.9.1998, E. 1998/11002 K. 1998/13716, *Ekonomi,* 1998 Yılı Emsal Kararları, 16-17; Ayrıca bkz. yukarıda, dn. 86.

yer verilmiştir. Bu hükme karşın, Yargıtayca, ihbar tazminatının bildirim sürelerine ait ücret olduğu gerekçesiyle, bildirim sürelerinin toplu iş sözleşmesiyle artırılması durumunda, ihbar tazminatının da artırılmış sürelere göre hesaplanması gerektiği sonucuna varılmıştır[1140]. Yargıtayın bu kararı genelde yukarıda açıklanan görüşlere uygunluk göstermekteyse de olayda sözü edilen toplu iş sözleşmesindeki kararlaştırmaya ve dolayısıyla toplu iş sözleşmesi özerkliğine ters düştüğü gerekçesiyle eleştiriye açıktır[1141]. Yargıtaya göre, işverenin ihbar tazminatı istemesi halinde yasal bildirim süresi üzerinden ihbar tazminatı hesaplanır[1142].

Kapsam dışı personel[1143] durumunda olan işçinin ihbar tazminatının hesabında yasal bildirim süresinin dikkate alınması gerekirken toplu iş sözleşmesindeki artırılmış sürelere göre hüküm kurulamaz[1144].

3. *İş güvencesi kapsamı dışındaki işçinin iş sözleşmesinin işverence feshi*

a) Feshi geçerli bir sebebe dayandırma zorunluluğunun olmaması

İş Kanunundaki iş güvencesine ilişkin düzenlemede (m. 18) bazı işyerleri ve işçiler kapsam dışı bırakılmışlardır. Bu işçilerin belirsiz süreli iş sözleşmelerinin feshinde, iş güvencesi hükümleri kapsamındakiler için öngörülen, feshin işverence geçerli bir sebebe dayandırılması zorunluluğu yoktur. Böylece, 1475 sayılı Kanunda bütün işçiler için söz konusu olduğu gibi, 4857 sayılı Kanuna göre iş güvencesi hükümlerinin kapsamı dışındakiler ile sınırlı olarak, belirsiz süreli iş sözleşmesinin tarafı olan işçi ve işveren sözleşmeyi sebep göstermeden serbestçe feshetme olanağına sahiptirler. Bu serbestlik, sözleşmenin sona erdirilme zamanının seçilmesini olduğu kadar fesih sebebinin belirlenip belirlenmemesini de kapsar. Sözleşmeyi serbestçe fesih olanağı, işveren yönünden, sadece fesih hakkının kötüye kullanıldığı durumlarda tazminat ödenmesini öngören hükümle (m. 17/VI) sınırlıdır.

1140 Yarg. 9. HD., 1.4.2003, E. 2002/21541 K. 2003/5474, İşv. D, Ağustos 2003, 16-17.

1141 *Şahlanan*, 2003 Yılı Kararları Semineri, 93.

1142 Yarg. 9. HD., 4.3.1998, E. 1998/564 K. 1998/3399, TÜHİS, Ağustos 1998, 48; 30.4.2002, E. 2001/20615 K. 2002/6928 ve M. *Şen*'in incelemesi, Yargıç Resul Aslanköylü'ye Armağan, Kamu-İş, 2004/3, 75-90.

1143 Bkz. aşağıda § 64 V.

1144 Yarg. 9. HD., 16.3.1998, E. 1998/523 K. 1998/4808, *Ekonomi*, 1998 Yılı Emsal Kararları, 7; Yarg. HGK, 6.5.1998, E. 1998/9-312 K. 1998/329, *Ekonomi*, 1998 Yılı Emsal Kararları, 9-11.

b) Fesih hakkının kötüye kullanılması (kötüniyet tazminatı)

aa) Genel olarak

Fesih hakkının kötüye kullanılması durumunun işveren için olduğu kadar işçi için de söz konusu olacağı düşünülebilir. Ancak, 1475 sayılı İş Kanunu döneminde baskın görüş olarak kabul edildiği üzere, İş Kanununun 17. (eski 13.) maddesinde bu konuda yapılan düzenleme işverenle sınırlıdır[1145]. Yapılan yeni düzenlemede bu konuda açıklık sağlanmış ve "18 inci maddenin birinci fıkrası uyarınca bu Kanunun 18, 19, 20 ve 21 inci maddelerinin uygulanma alanı dışında kalan işçilerin iş sözleşmesinin, fesih hakkının kötüye kullanılarak[1146] sona erdirildiği durumlarda" ifadesine yer verilmiştir (f. VI).

Bazı hallerde işverence fesih bildirimi yolu ile iş sözleşmesi Kanunda gösterilen usul ve sürelere uygun olarak sona erdirilmekle beraber fesih hakkı kötüye kullanılmış olabilir[1147]. İşverenin böyle bir fesih bildiriminde bulunduğunu kanıtlamak işçiye düşmektedir[1148]. Fesih hakkının kötüye kullanıldığının kanıtlanması halinde işveren, Kanunda belirtilen bildirim sürelerine ait ücretlerin üç katı tutarında tazminat ödemek zorundadır. Fesih için bildirim koşuluna da uyulmaması ayrıca ihbar tazminatı ödenmesini gerektirir (m. 17/VI). Ayrıca, bu durumda işçi bir yıldan fazla çalışmışsa kıdem tazminatına da hak kazanır.

Yargıtayca belirtildiği üzere, yasal tazminat yerine toplu iş sözleşme-

---

1145 *Saymen*, 568; *Esener*, 232; *Süzek*, Fesih Hakkı, 161; Aynı yazar, İş Hukuku, 560; *Tunçomağ/Centel*, 191; *Narmanlıoğlu I*, 393; *Akyiğit*, İş Kanunu Şerhi, 1, 704; *Ertürk*, Süreli Fesih, 255; Yarg. 9. HD., 23.1.2002, E. 2001/15932 K. 2002/663, Çimento İşv. D, Mart 2002, 63-64; Aksi görüş *Ekonomi I*, 187; işçinin fesih hakkını kötüye kullanması halinde Medenî Kanunun 2. maddesinin ve genel hükümlerin uygulanması gerektiği görüşü öne sürülmektedir (*Saymen*, aynı yer; *Süzek*, aynı yer; *Tunçomağ/Centel*, aynı yer; *Taşkent (Eyrenci/Taşkent/Ulucan)*, 179; *Ertürk*, Süreli Fesih, 255-256); *Keser*, Fesihte Geçerli Sebep, 34 konu ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. *Bedük*, Mehmet Nusret: İş Sözleşmesinin Feshinde Kötüniyet Tazminatı, Sarper Süzek'e Armağan, I, İstanbul 2011, 921-967.

1146 İsviçre Borçlar Kanunundaki fesih hakkının kötüye kullanıldığına ilişkin düzenleme hakkında bkz. *Senyen-Kaplan*, E. Tuncay: İş Sözleşmesinin Fesih Hakkının Sınırlandırılması, Prof. Dr. Turhan Esener'e Armağan C. I, İKÜ HFD, Özel Sayı, C. 15, S. 1, Ocak 2016, 319-320.

1147 Yargıtaya göre diğer iş kanunlarındaki boşluklar İş Kanunu ile doldurulacağından, Basın İş Kanununda düzenlenmeyen kötüniyet tazminatı konusunda İş Kanunu hükümlerinin uygulanması yoluna gidilebilecektir. Yargıtayın kararı ve bu konudaki değişik görüşler için bkz. yukarıda § 3 II.

1148 Yarg. HGK, 9.6.1999, E. 1999/9-47 K. 1999/490, Tekstil İşv. D, Temmuz 2000, 17; Yarg. 9. HD., 21.6.2000, E. 2000/9727 K. 2000/8950, TÜHİS, Ağustos 2000, 36-37; 19.12.2005, E. 2005/16326 K. 2005/39817, Legal İHD, 2006/10, 638-639; 23.3.2006, E. 2005/29542 K. 2006/7329, Çalışma ve Toplum, 2006/3, 228-229; 1994 yılına kadar verilen kararlar için *Çelik*, İş Hukuku Dersleri, 15. Bası, 2000, 176 dn. 52a.

sinde düzenlenen fesih bildirimi süresinin iki katı tutarındaki kötüniyet tazminatı geçerli olarak kabul edilemez[1149].

4857 sayılı Kanunun madde gerekçesinde kötüniyetli feshe örnek olarak işçinin işvereni şikayet etmesi, işveren aleyhine dava açması ya da tanıklık yapması halleri gösterilmektedir. Yargıtay kararlarında da konu ile ilgili çok sayıda örnek vardır. Bir olayda fesih hakkının kötüye kullanılması durumunu ortaya koyabilecek bir şekilde, kendisini uzun süre *sigortaya kaydettirmemesi* üzerine işçinin bu yasal hakkını istemesi nedeniyle işveren tarafından iş sözleşmesi feshedildiğinde davacı işçi tarafından kötüniyet tazminatı istenmediğinden, Yargıtayca sadece talebe uygun olarak ihbar ve kıdem tazminatına, buna karşılık kötüniyet tazminatının istendiği bir uyuşmazlıkta bu tazminata hükmedilmiştir. Ayrıca, Yargıtaya göre, işvereni *Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğü'ne şikayet* eden işçinin bir gün sonra işten çıkarılması kötüniyetli feshi göstermektedir[1150]. Bunun gibi, belediye görevlileri hakkında şikayette bulunan ve şoförlükten çöp toplama işine verilen sonra da Devlet Güvenlik Mahkemesi görevine giren suçu olduğu gerekçesiyle işten çıkarılan işçinin sözleşmesinin kötüniyetle feshedildiğinin kabulü gerekir[1151]. Buna karşılık, Yargıtaya göre, hamilelik nedeniyle işin verimliliği noktasından işverenin takdirine dayanan ve işverene fesih hakkı tanıyan hallerde, işverenin kötüniyetli olduğu söylenemez ve kötüniyet kavramı genişletilemez[1152]. Ancak, işverenin evli kadın işçiyi *sırf hamile kalması* ve rapor alması üzerine işten çıkarması kötüniyetli feshi oluşturur[1153].

Yargıtayca belirtildiği üzere, bir olayda *çok sayıda işçinin çıkarılıp* yerine yine *çok sayıda yeni işçi alındığı* söylendiğine göre, eğer durum böyleyse davacının sözleşmesinin feshinin kötüniyete dayandığının kabulü gerekir[1154]. Buna karşılık, işverenin zarar etmesi nedeniyle işçi tensikatı yapmak zorunda kalması ve öncelikle işçileri mağdur etmemek için emeklilik hakkını kazanmış olanların işine son vermesi kötüniyetli feshi oluşturmaz[1155]. Bunun gibi, Yargıtaya göre, ihbar ve kıdem tazminatı ödenerek işten çıkarılan işçi, çıkarma işleminin İş ve İşçi Bulma Kurumuna (Türkiye İş Kurumuna) bildirilmemiş olması ve çıkarmada "son giren ilk çıkar" kuralına uyulmamış bulunulması nedeniyle kötüniyet tazminatına ve manevi tazminata hak kazanamaz[1156]. Aynı şekilde, Yargıtayca belirtildiği üzere, ücret ve sözleşme farklarını ödeyemeyecek durumda olan şirketin faaliyetini durdurması ve işçileri işyerine almaması iş

1149 Yarg. 9. HD., 21.6.2000, E. 2000/9727 K. 2000/8950, Kamu-İş Bilgi Bülteni, Şubat-Mart 2001, 7; 25.12.2003, E. 2003/21909 K. 2003/22733, Legal İHD, 2004/2, 636-637.

1150 9.2.1999, E. 1998/19655 K. 1999/1789, Tekstil İşv. D, Eylül 2000, 17; 4.4.2005, E. 2004/22169 K. 2005/11994, Legal İHD, 2005/8, 1752-1753; 4.10.2006. E. 2006/4253 K. 2006/25767, Çalışma ve Toplum, 2007/1, 208-209; 11.6.2007, E. 2006/32353 K. 2007/18337, ag dergi, 2007/4, 214-215; Benzer şekilde, 21.1.2013, E. 2010/39366 K. 2013/2074, ag dergi, 2013/2, 301-303.

1151 Yarg. 9. HD., 30.9.2004, E. 2004/4860 K. 2004/21081, Legal İHD, 2005, Sayı: 5, 302-303.

1152 Yarg. 9. HD., 15.9.1987, E. 1987/7104 K. 1987/7858, Çimento İşv. D, Kasım 1987, 24-25.

1153 Yarg. 9. HD., 28.5.1997, E. 1997/6254 K. 1997/10175, YKD, Ekim 1997, 1554 ve M. *Ekonomi*'nin incelemesi, 1997 Yılı Kararları Semineri, 204-205; Benzer şekilde, 17.9.2007, E. 2007/9-29103 K. 2007/26743, Legal İHD, 2007/16, 1552-1554 ve H. D. *Özer*'in incelemesi, Çalışma ve Toplum, 2009/2, 123-136.

1154 Yarg. 9. HD., 11.9.1991, E. 990/9229 K. 990/9809, Tekstil İşv. D, Nisan 1991, 17.

1155 Yarg. 9. HD., 8.9.1992, E. 1992/10830 K. 1992/9363.

1156 Yarg. 9. HD., 8.4.1993, E. 1992/10102 K. 1993/5371, Tekstil İşv. D, Eylül-Ekim 1993; Benzeri kararlar ve incelemeleri için bkz. A. *Güzel*, 1993 Yılı Kararları Semineri, 74-76; 16.9.1998, E. 1998/13719 K. 1998/13092, Tekstil İşv. D, Aralık 1998, 22-23; 19.10.1999, E.

sözleşmesinin kötüniyetli feshi sayılamaz[1157]. Ayrıca, Yargıtaya göre, yeni katsayı nedeniyle kıdem tazminatı tavan sınırında meydana gelecek artıştan kısa bir süre önce iş sözleşmesinin feshedilmiş olması, işverenin bu artıştan işçiyi yararlandırmamak amacıyla hareket ettiğini göstermez[1158]. Yargıtay, Başbakanlık Genelgesi doğrultusunda *ekonomik krize* dayanan işten çıkarmalarda kötüniyet tazminatına hükmedilemeyeceği görüşündedir[1159]. Bunun gibi, işçinin raporlu olduğunu bilmeksizin işverence devamsızlık nedeniyle iş sözleşmesinin feshi kötüniyet tazminatını gerektirmez[1160]. İşyerinde modernizasyon ve makineleşmeye geçilmesi nedeniyle işçi tensikatına gidilmesinde kötüniyet tazminatı isteği reddedilmelidir[1161]. Fazla çalışma ücretinin ödenmemesi nedeniyle işverenle yapılan tartışma kötüniyet tazminatı isteğine haklılık kazandırmaz[1162].

Yargıtayca belirtildiği üzere, kötüniyet tazminatı cezai şart olmadığından bu tazminatta indirime gidilemez[1163].

bb) Kötüniyet tazminatı–sendikacılık tazminatı ilişkisi

İş güvencesi hükümleri kapsamı dışında kalan işçinin sendikaya üye olup olmamasından veya işçi kuruluşlarının faaliyetine katılmasından dolayı işine son verilmesi durumu ile ilgili olarak 6356 sayılı Kanununda daha ağır bir tazminat hükmü getirilmiş ve hükmedilecek sendikacılık tazminatının, ispat yükümlülüğü işverende olmak üzere, işçinin bir yıllık ücreti tutarından az olamayacağı öngörülmüştür (25/4, 5, 6)[1164].

274 sayılı eski Sendikalar Kanununda böyle bir hükme yer verilmemiş olmakla birlikte, 1475 sayılı Kanun döneminde Yargıtayca, bir yıllık tazminatın sadece İş Kanununun 13. (yeni 17.) maddesindeki bildirim sürelerine ilişkin ücretlerin üç katı tutarında olan kötüniyet tazminatını kapsadığı, ihbar ve kıdem tazminatlarını ise kapsamadığı sonucuna varılmıştı[1165].

1999/13143 K. 1999/15961, Tekstil İşv. D, Temmuz 2000, 18-19; 21.6.2000, E. 2000/9727 K. 2000/8950, Kamu-İş Bilgi Bülteni, Şubat-Mart 2000, 7.

1157 Yarg. 9. HD., 6.12.1993, E. 1993/15719 K. 1993/17895, Tekstil İşv. D, Mart-Nisan 1994.

1158 Yarg. HGK, 27.10.1993, E. 1993/9-482 K. 1993/694, Tekstil İşv. D, Ocak 1995 eki; Yarg. 9. HD., 10.10.1994, E. 1994/8993 K. 1994/13826, Çimento İşv. D, Kasım 1994, 31; Benzer şekilde, Yarg. 9. HD., 18.1.2000, E. 1999/17262 K. 2000/124, *Günay,* İş Kanunu, 1, 2. Baskı, m. 13, 734-735.

1159 Yarg. 9. HD., 19.3.1996, E. 1996/4900 K. 1996/5688, Tekstil İşv. D, Mayıs 1996, 19-20; Bu konuda bkz. *Caniklioğlu/Özkaraca*, Ekonomik Krizde Başvurulabilecek Önlemler, 656.

1160 Yarg. 9. HD., 22.12.1997, E. 1997/19265 K. 1997/22192, Tekstil İşv.D, Mart-Nisan 1998, 15.

1161 Yarg. 9. HD., 2.2.2000, E. 1999/18564 K. 2000/830, *Günay,* İş Kanunu, 1, 2. Bası, m. 13, 733.

1162 Yarg. 9. HD., 30.3.2006, E. 2005/23014 K. 2006/8063, Çalışma ve Toplum, 2006/3, 188-189; Hakkın kötüye kullanılmasını oluşturmayan diğer fesih halleri için bkz. *Süzek*, İş Hukuku, 561-562.

1163 Yarg. 9. HD., 2.3.2005, E. 2005/5495 K. 2005/6735 ve kararı isabetli bulan F. *Demir*'in incelemesi, Kamu-İş, 2007, Sayı: 1, 29-51.

1164 Bkz. aşağıda § 45 I 1 c.

1165 Yarg. HGK, 7.12.1968, E. 968/9-50 K. 814 ve D. *Ulucan*'ın incelemesi, İHU 1975, Sen. K. 19 No. 2; aksi görüş için bkz. D. *Devres*, ag İHD, 196; öğretide baskın görüş Yargıtayın görüşü yönündeydi (*Akbıyık*, Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması, 552; *Çelik* I, 288; *Ekonomi* I, 192-193; *Ulucan*, ag inceleme; *Süzek*, Fesih Hakkı, 180-181, 184-185); Aynı yolda verilen daha sonraki kararlar için *Çelik*, İş Hukuku Dersleri, 18. Bası, 2005, 195 dn. 19, 20.

Bu sonucun günümüzde de geçerli olduğu kabul edilmelidir. Gerçekten eski, Sendikalar Kanununun 31. maddesinin ve 6356 sayılı Kanunun 25. maddesinin son fıkrasındaki, "işçinin iş kanunları ve diğer kanunlara göre haiz olduğu bütün haklar saklıdır" ifadesiyle açıklığa kavuşturulduğu üzere, sözleşmenin işverence sendikacılık nedeniyle feshi halinde iş güvencesi kapsamı dışında kalan işçi, İş Kanunundan doğan diğer tazminatlardan ayrı olarak, sendikacılık tazminatına hak kazanır. Ancak, işçinin sendikacılık tazminatı ile birlikte İş Kanununun 17. maddesindeki kötüniyet tazminatından da yararlanabileceği sonucuna varılamazdı[1166]. Ayrıca, bu iki ayrı kanundaki düzenlemelerin unsurları ve koşulları, işçiye, karşı görüş tarafından kabul edilenin aksine, iki ayrı tazminattan dilediğini isteme hakkını da vermez[1167]. Kaldı ki, Sendikalar Kanununun 31. maddesinin yedinci ve 6356 sayılı Kanunun 25. maddesinin 6. fıkrasındaki sendikacılık tazminatına ilişkin hüküm, ispat yükümlülüğü bakımından, İş Kanununun 17. maddesi hükmünden farklıdır. İş Kanununa göre kötüniyet tazminatı talebinde bulunan işçi bunu ispatla yükümlü iken, Sendikalar Kanununa göre sendikacılık nedeniyle işten çıkarılmanın işçi tarafından öne sürüldüğü davada, işveren, böyle bir nedenin bulunmadığını ispat etmek yükümündedir. İşçi için, iki ayrı tazminattan dilediğini isteyebilme olanağının varlığını öne süren görüşün kabulü halinde tazminat talepleriyle ispat yükümlülüklerinin çatışması durumuyla karşılaşılacaktır. Yasal düzenlemelerin zorlanması sonucunu doğuracak olan bu görüş isabetli sayılamaz. Sendikacılık nedeniyle iş sözleşmesi feshedilen işçinin İş Kanununun 17. maddesindeki tazminatı isteyebileceğini öne süren görüş, fesih bildirimi süreleri artırıldığında kötüniyet tazminatının bu süreler üzerinden hesaplanması ve sendikacılık tazminatından daha fazla bir miktara ulaşması durumunda işçi yararına bir yorumu benimseme düşüncesine dayanmaktadır. Yasal düzenlemelerdeki açıklığa karşın, sırf buna dayanılarak bu görüşün kabulü söz konusu olamayacağı gibi, Sendikalar Kanunundaki ve 6356 sayılı Kanundaki hükmün belirtilen düşünceyi gereksiz kılabilecek esneklikte olduğu da gözardı edilemez. Gerçekten, yasal düzenlemede, sendikacılık tazminatının işçinin en az bir yıllık ücreti tutarında öngörülmesi karşısında, kötüniyet tazminatının bir yıllık ücret tutarını aşması durumunda, hakimin takdir hakkını işçi yararına kullanarak, kötüniyet tazminatını aşan bir sendikacılık tazminatını belirleyebileceği düşünülmelidir.

cc) Kötüniyet tazminatı-ayırımcılık tazminatı ilişkisi

Yukarıda açıklandığı üzere, İş Kanununun 17. maddesinde iş güvencesinden yararlanamayan işçilere, işverence sözleşmeyi fesih hakkının kötüye kullanıldığı durumlarda, iş güvencesi tazminatı yerine kötüniyet tazminatı hükmünün uygulanacağı belirtilmiştir (f. VI). Öte yandan, eşit davranma borcu ile ilgili olarak aynı Kanuna getirilen yeni bir düzenlemede, öğretide ayırımcılık ya da ayırım tazminatı olarak adlandırılan, özel bir tazminat türüne yer

---

1166 *Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal*, 940, 943; *Süzek*, İş Hukuku, 671; *Çil*, karar incelemesi, Legal İHD, 2005/6, 672; *Çankaya/Günay/Göktaş*, 50; *Demir*, İş Hukuku, 304; *Tuncay*, 2004 Yılı Kararları Semineri, 117; *Duran*, İşe İade, 345; *Bakırcı*, Tazminat, 119; *Doğan Yenisey*, Ayırımcılık Yasağı, 80-81; *Tunçomağ/Centel*, 250; *Manav*, 202-203; *Yuvalı*, 227.

1167 *Günay*, İş Hukuku, 2. Baskı, 776-777; *Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal*, 946. Yazarlar, kötüniyetli feshe ilişkin 17. madde hükmünde, eski Kanundaki "işçinin sendikaya üye olması" ibaresine yer verilmemesinin de bu görüşü desteklediğini belirtmektedirler; *Çankaya/Günay/Göktaş*, 51; *Demir*, aynı yer; *Bakırcı*, aynı yer; *Doğan Yenisey*, aynı yer; Aksi yönde *Süzek*, İş Hukuku, 666; *Çil*, ag karar incelemesi, 671-672; *Şahlanan*, Tekstil İşv. D, Nisan 2006, 53.

verilmiştir (m. 5/VI). Buna göre, iş ilişkisinde veya sona ermesinde eşit davranma borcuna aykırı davranıldığında, işçi, dört aya kadar ücreti tutarındaki uygun bir tazminattan başka, yoksun bırakıldığı haklarını da talep edebilir. Bu borca aykırı olarak iş sözleşmesinin sona erdirilmesi kötüniyetli fesih olarak nitelendirilebileceğinden[1168], yukarıdaki iki ayrı düzenlemeden hangisinin uygulanacağı sorunu ortaya çıkmış bulunmaktadır. Bu konuda, öğretide, her iki tazminatın birlikte hükmedilebileceği görüşüne[1169] karşı, bunun mümkün olmadığı ve işçinin seçimine bağlı olarak bunlardan birinin uygulanabileceği görüşü[1170] öne sürülmektedir. Aynı konu ile ilgili iki ayrı tazminata birlikte hükmedilemeyeceği[1171] gibi, bunlardan birini seçme olanağını sağlayan yasal bir düzenleme olmadığından, her iki görüş de benimsenemez. Kanımızca, işveren fesih hakkını kötüye kullandığında sadece 17. maddedeki tazminatın uygulanması gerekir. İlk bakışta, ayırımcılık kötüniyetin özel bir hali olarak gözükse[1172] de, 5. maddedeki tazminatın yalnız iş sözleşmesinin sona ermesi ile ilgili olmayıp uygulanması ile de ilgili olduğu göz önüne alınırsa, bunun daha genel nitelikli bir düzenleme çerçevesinde yer aldığı kabul edilmelidir. Ayırımcılık tazminatı tutarının fesih bildirimi süresi altı ve sekiz hafta olan işçiler için daha az olması ve hele ayırımcılık tazminatının işçinin dört aylık ücret tutarının altında tespiti olasılığı bu sonuca varmayı desteklemektedir.

dd) Ayırımcılık tazminatı-sendikacılık tazminatı ilişkisi

İş güvencesinden yararlanamayan işçinin işten çıkarılmasında, işverenin eşit davranma borcuna aykırı davranışı sendikacılık nedenine dayalı bir ayırımcılık oluşturabilir. Bu durumda, İş Kanununun 5. maddesi altıncı fıkrasında yer alan, Sendikalar Kanununun 31. maddesi (aynı şekilde 6356 sayılı Kanunun 25. maddesi) hükümlerinin saklı olduğuna ilişkin hüküm uyarınca İş Kanununun 5. maddesindeki ayırımcılık tazminatının değil, yasal düzenlemedeki sendikacılık tazminatının uygulanması gerekir[1173].

c) Kısmen uygulanacak olan İş Kanunu hükümleri

aa) Çalışma koşullarında değişiklik konusunda

İş Kanununun aşağıda ele alınan çalışma koşullarında değişikliğe ilişkin hükmü (m. 22), esas itibariyle, iş güvencesi hükümlerinin devamı

1168 *Doğan Yenisey*, agm, 80.

1169 *Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal*, 747-748; *Süzek*, age, 469; *Yıldız*, 331 vd.; *Cengiz (Urhanoğlu)*, Kadın İşçiler, 44; *Baysal*, 84; *Köseoğlu/Kaya*, Kadın İşçilerin Korunması, 73; *Yuvalı*, 229.

1170 *Demir*, age, 163; *Bakırcı*, agm, 118; *Doğan Yenisey*, agm, 81; *Odaman*, Ayrımcılık Tazminatı, 80; Yarg. 9. HD., 18.6.2012, E. 2010/13005 K. 2012/23353 ve D. *Özcan*'ın incelemesi, Sicil İHD, Eylül 2012, 116-124.

1171 *Demir*, age, 162; *Bakırcı*, agm, 119; *Doğan Yenisey*, aynı yer.

1172 *Doğan Yenisey*, aynı yer.

1173 *Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal*, 945-946; *Çankaya/Günay/Göktaş*, 56-57; *Çil*, ag karar incelemesi, 675-676 ve orada belirtilen Yarg. 11.1.2005, E. 2004/12988 K. 2005/477 sayılı onama kararı; *Tunçomağ/Centel*, 250; *Cengiz (Urhanoğlu)*, agm, 44-45; *Yuvalı*, 231-232; Her iki tazminata birden hükmedileceği görüşü *Süzek*, İş Hukuku, 494; *Sarıbay*, İş Güvencesi, 283; işçinin iki tazminattan birini tercih edebileceği görüşü için bkz. *Demir*, age, 162-163.

niteliğinde olup bu güvence kapsamındakileri ilgilendirmektedir. Bunlar açısından konu aşağıda (4 ç) ele alınmaktadır. Ne var ki, iş güvencesi hükümlerine tabi olmayan işçiler için Kanunda ayrı bir düzenleme yoktur. O halde, maddenin son fıkrası her iki konumdakiler için geçerli olduğu gibi, aynı maddenin ilk fıkrasında yer alan, çalışma koşullarında yapılacak değişikliklerin işçileri bağlamayacağı yolundaki hüküm iş güvencesi dışında kalan işçilere de uygulanacaktır. Bu durumdaki işçi değişiklik önerisini kabul etmezse işveren ya değişiklikten vazgeçecek ya da büyük bir olasılıkla sözleşmeyi sebep göstermeksizin süreli fesih bildirimiyle sona erdirecektir. Bunun sonucu olarak, işçiye ihbar ve koşullarının varlığı halinde kıdem tazminatı ödenecektir. Kötüniyet tazminatının işçi tarafından talep edilebilmesi ise olayın özelliğine bağlı olacaktır[1174]. İşverenin sözleşmeyi feshetmemesi, fakat öneriyi kabul etmeyen işçiyi, aşağıda açıklanan koşullarla, işe almaması ve işçinin işi görme önerisini kabulden kaçınması haksız fesih sayılacaktır[1175].

bb) Toplu işçi çıkarmada

İş güvencesi hükümlerinin uygulama alanı dışında kalan işyerinde toplu işçi çıkarmaya gidildiğinde (İş K, m. 29), iş güvencesi kapsamındaki işçiler için öngörülen hüküm (m. 29/son) dışında kalan düzenlemeler bu işyerinde çalışan ve iş güvencesine tabi olmayan işçilere de uygulanacaktır[1176].

4. İş güvencesi kapsamındaki işçinin iş sözleşmesinin işverence feshi

a) İ ş g ü v e n c e s i k a v r a m ı

İş Hukukunun en önemli konularından ve amaçlarından biri, işçi ile işveren arasındaki çalışma ilişkisinin varlığının korunması, başka bir deyişle, işçinin işinin güvence altına alınmasıdır[1177]. Bu amaç süresi belirli ya da

---

[1174] *Çelik*, İş Hukuku Dersleri, 16. Bası, 2003, 188; *Süzek*, Değişiklik Feshi, 8-9; *Alp*, İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi, 76, 238 vd.; *Doğan Yenisey*, Çalışma Koşullarında Değişiklik, 110-111, 130; *Uzun*, Çalışma Koşullarında Değişiklik, 58; *Kılıçoğlu/Şenocak*, 446; Aksi görüş *Engin*, Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklik, 324; *Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal*, 395-396; *Şen*, Çalışma Koşullarında Değişiklik, 186-187; *Alpagut*, İş Kanununun 22. maddesi, 54-55.

[1175] Bkz. aşağıda § 26 III 2 d.

[1176] Toplu işçi çıkarma konusunda bkz. aşağıda § 27 I.

[1177] *Durand*, 19-20; *Hueck-Nipperdey I*, 617 vd.; *Zöllner/Loritz/Hergenröder*, § 24 II 1a; *Preis*, § 3 I; *Löwisch*, § 25, Rn. 1313; *Söllner/Waltermann*, § 17 I; *Brox/Rüthers/Henssler*, Rn. 463; *v. Hoyningen-Huene/Linck*, Einl. Rn. 4.

belirsiz olan tüm iş sözleşmeleri için söz konusudur. Ancak konu, iş kanunlarımızda haklı nedenle yapılan fesihler dışında belirsiz süreli sözleşmelerin işverence neden gösterilmeden feshinde daha çok önem kazanmaktadır.

Eskiden işçinin yaptığı iş sadece nesnel açıdan ele alınırken, günümüzde yapılan işin işçi ve ailesinin yaşamı ve onun kişiliği ile yakın ilişkileri göz önünde bulundurulmaktadır. İktisadî liberalizmin ve bunun hukuk alanındaki ifadesi olan sözleşme serbestisi ilkesinin egemen olduğu zamanlarda iş sözleşmesinin feshinde taraflara ve bu arada işverene tam bir serbestlik tanınırken, günümüzde işçinin işini koruyabilmesi, başka bir anlatımla, sözleşmenin feshini istisna, sözleşme ile bağlılığı kural kabul eden iş güvencesi sisteminin[1178] sağlanması gerektiği sonucuna varılmaktadır. Esasen, eskiden de, konu günümüzde olduğu kadar kapsamlı bir şekilde ele alınmış olmasa da, ekonomik ve sosyal gelişmelere uygun olarak işçinin işyerinde yaptığı çalışma üzerinde bir hakkı olduğu kabul edilmekteydi[1179].

İş güvencesi konusu, işçi, işveren ve toplum çıkarları arasındaki karşılıklı ilişkiler arasında çizilecek sınırlarla doğrudan ilgilidir. Öncelikle belirtmek gerekir ki, işçinin işini koruması hakkının tanınması hem işçi hem de toplum çıkarları açısından gerekli görülmektedir. Ancak, işçinin ve toplumun çıkarları göz önüne alınarak iş güvencesinin sağlanması düşünülürken işverenin durumu ve bunun toplum çıkarı ile olan ilişkisi gözden uzak tutulamaz. Sosyal devlet ilkesi çerçevesinde işverenin işçi çıkarmadaki serbestliğinin sınırlandırılması gerektiği kuşkusuz olmakla birlikte, sınırların konulmasında durumun işveren açısından da değerlendirilmesi zorunludur. Bir işletme uzun süre verimsiz çalışamaz. İşletmenin verimliliği başka yoldan sağlanamıyor ve işyerinden bazı işçilerin çıkarılmasını gerektiriyorsa buna olanak sağlanmalıdır. Verimlilik artışının toplum çıkarı düşüncesine de uygun olduğu ve aksi yöndeki bir gelişmenin topluma ağır yükler getireceği kuşkusuzdur[1180].

b) Yasal düzenlemeye geçiş

Çağdaş İş Hukukunun temel amaçlarından biri olan ve Batı ülkelerinde öteden beri uygulanan iş güvencesine ilişkin yasal esasların ülkemizde de kabul edilmesi gerektiği yolunda ortaya konulan düşüncelere ve bazı

1178 *Engin*, İşletme Gerekleri, 15, 20, 24, 29, 32.

1179 *Durand*, 21 ve 200-201; *Mayer-Maly*, 29.

1180 *Hueck-Nipperdey I*, 618; *Zöllner/Loritz/Hergenröder*, §24 II 1 c; *v. Hoyningen-Huene/Linck*, Einl. Rn. 7-9, 13; *Çelik*, İş Güvencesi, 11; *Ulucan*, İş Güvencesi, 23-24; *Ekonomi*, İş Sözleşmesinin Feshi, 25-26; *Alpagut*, İş Güvencesi, 201; *Kılıçoğlu*, Mustafa: Çalışma Hakkı Kapsamında İş Güvencesi, Sarper Süzek'e Armağan, II, İstanbul 2011, 1207-1229.

sınırlı gelişmelere[1181] karşın, son zamanlara kadar bu konuda öteden beri amaca uygun yasal düzenlemeler yapılamamıştı.

Bu yolda 1975 yılında yapılan İş Kanunu değişikliğiyle, 13. maddedeki sebepsiz işten çıkarma işlemlerinin işçi aleyhine doğurduğu sonuçları gidermek ve iş güvencesini sağlamak amacıyla toplu işçi çıkarmaya ilişkin olarak, işten çıkan veya çıkarılan işçinin yerine işverenin altı ay içinde yeni işçi alamaması ve işçi almak isterse durumu çıkardığı işçiye noter aracılığı ile duyurması ve başvurusu halinde kendisini işe alması yolundaki hüküm (m. 24) tek işçi çıkarmaya teşmil edilmiş, ayrıca kıdem tazminatı tutarını artırmaya ve buna hak kazandıran süreyi kısıtlamaya yönelik düzenlemelere yer verilmişti[1182]. Bununla, işsizlik sigortasının yokluğundan doğan ihtiyacın da karşılanacağı öne sürülmüştü[1183]. Bu yasal düzenlemelerin istenileni verememesi[1184] üzerine, işverence iş sözleşmesini feshin sebebe bağlanması yolunda 1978, 1980 ve 1992 yıllarında Çalışma Bakanlığı tarafından yapılan girişimler bu yolda bir kanunun çıkarılması ya da İş Kanununa düzenlemeler getirilmesi sonucuna varamamıştı.

Nihayet, Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) Konferansınca 1982 yılında kabul edilen "Hizmet İlişkisine İşveren Tarafından Son Verilmesi Hakkında 158 sayılı Sözleşme"nin Türkiye tarafından 3999 sayılı Kanunla 1994 yılında onaylanmasıyla[1185] bu Sözleşmeye uyum sağlamak üzere iş güvencesine ilişkin yasal değişikliklerin yapılması zorunluluğu doğmuştur. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca 2000 yılında ortaya konulan bir Kanun Taslağının yetersiz bulunmasından sonra bir Bilim Komisyonunca 2001 yılında hazırlanan son Taslak, Bakanlık ve TBMM tarafından benimsenerek 2002 yılında 4773 sayılı Kanun olarak çıkarılmıştır[1186]. Bu Kanunun iş sözleşmesinin feshini düzenleyen hükümleri, bazı değişikliklerle, 2003 yılında

[1181] Görüşler ve gelişmeler için bkz. *Çelik* I, 226 vd.; *Süzek*, Fesih Hakkı, 29 vd., 74 vd., 93 vd.; *Ekonomi*, İş Güvencesi, 123 vd., 126 vd.; *Çelik*, İşçinin Feshe Karşı Korunması, 56 vd.; *Güzel*, İşverenin Değişmesi, 387-388; *Oğuzman*, İşçi-İşveren İlişkilerinde Yeni Düzenlemeler, 284; *Ulucan*, Çalışma Hakkı ve İş Güvencesi, 187 vd.; *Taşkent*, İş Güvencesi, makale, 59-78 ve kitap, 25-34, 57 vd.; Almanya'da ve Türkiye'de Fesih ve İşçinin Feshe Karşı Korunması, İTÜ İşletme Fakültesi ile İstanbul Türk-Alman Kültür Enstitüsü tarafından İstanbul'da 1985'de düzenlenen seminere sunulan tebliğler, BASİSEN yayını, İstanbul 1985; *Sağlam (Eyrenci/Sağlam/Taşkent/Ulucan)*, 51-52; *Ulucan*, Çalışma Hakkı ve İş Güvencesi, 195; *Demir*, İş Güvencesi Hukuku, 122 vd.; *Sümer*, İşçinin Sendikal Nedenlerle Feshe Karşı Korunması, 5 vd.; *Şahlanan*, Fevzi: Bireysel İş Hukukunda İşçinin Feshe Karşı Korunması, GS Üniv. / İB 2001 Yılı Toplantısı, 143-159.

[1182] 1927 sayılı Kanun, RG 12 Temmuz 1975, 15293; Getirilen düzenlemenin değerlendirilmesi konusunda *Ekonomi*, İş Güvencesi, 124 vd.; *Çelik*, İşçinin Feshe Karşı Korunması, 49 vd.; *Taşkent*, İş Güvencesi, kitap, 74 vd.

[1183] Kıdem tazminatının işsizlik sigortasının işlevini üstlendiği düşüncesine ilişkin bilgi ve kaynaklar için *Güzel*, Feshe Karşı Koruma, 207-208.

[1184] Bilgi için *Çelik*, İş Hukuku Dersleri, 15. Bası, 2000, 163.

[1185] RG 18 Haziran 1994, 21964.

[1186] İş Kanunu, Sendikalar Kanunu ile Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun, RG 15 Ağustos 2002, 24847. Kanun 15 Mart 2003'te yürürlüğe girmiştir.

çıkarılan 4857 sayılı İş Kanunu[1187] kapsamına alınmıştır. Ancak, önemle vurgulamalıyız ki, daha önce 1999 yılında İşsizlik Sigortası Kanununun çıkarılmış olması[1188] karşısında, her iki kanunun işlevini yerine getirmek amacıyla 1975 yılında geliştirilmiş olan kıdem tazminatı düzenlemesinin yeniden ele alınarak günümüzün koşullarına uygun hale getirilmesi gerekmektedir[1189]. Ne var ki, bu amaçla hazırlanan Kıdem Tazminatı Fonu Kanunu Taslağı henüz kanunlaşma aşamasına gelememiş[1190] ve bu fonun kurulmasına kadar 1475 sayılı İş Kanununun 14. maddesinin yürürlükte kalması kabul edilmiştir (İş K, Geçici m. 6).

İş güvencesi konusunda yapılan düzenlemeler esas itibariyle İş Kanunu ile sınırlıdır. Önce 4773 sayılı Kanuna (m. 12) ve daha sonra İş Kanununa getirilen bir hükümle (m. 116) iş güvencesine ilişkin İş Kanunu hükümlerinin kıyas yoluyla Basın İş Kanunu kapsamındakilere de uygulanması öngörülmüştür[1191]. Buna karşılık, 4773 sayılı Kanun Taslağını hazırlayan Bilim Komisyonunca ifade edilen ve Kanunun "Genel Gerekçesi"ne aynen aktarılan, iş güvencesine yönelik düzenlemelerin İş Kanunu paralelinde Deniz İş Kanunu ile Borçlar Kanunu kapsamındaki işçiler için de yapılmasının 158 sayılı Sözleşmenin gereği olduğu düşüncesine uygun bir kanunlaştırmaya hâlâ gidilememiştir[1192].

c) Feshin geçerli sebebe dayandırılması (m. 18)

aa) Yasal düzenlemenin kapsamı

İş Kanununa göre, otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdemi olan bir işçinin belirsiz süreli[1193] iş sözleşmesini feshe-

---

1187 RG 10 Haziran 2003, 25134. Kanun yayımı tarihinde yürürlüğe girmiştir.

1188 RG 8 Eylül 1999, 23810.

1189 İşsizlik Sigortası Kanununun çıkarılmasından önce, üçlü düzenlemenin gereğine dikkat çekilmiş, iş güvencesinin ve işsizlik sigortasının sağlanması halinde kıdem tazminatına sadece doğal işlevinin verilmesi gerektiği isabetli olarak öne sürülmüştür (*Güzel*, Feshe Karşı Koruma, 210-211).

1190 Bu Taslak, Bilim Komisyonunca 2001 yılında İş Güvencesi Kanunu Taslağı ile birlikte hazırlanmış ve daha sonra İş Kanunu hazırlığı sırasında yeniden gözden geçirilerek Bakanlığa sunulmuştur; Konu ile ilgili bilgi için bkz. *Uğur*, Suat: Kıdem Tazminatında Fon Sistemi, Çimento İşv. D, Kasım 2009, 4-18.

1191 Bu konuda bkz. *Şahlanan*, Fevzi: İş Güvencesinin Genel Esasları ve Gazetecinin Feshe Karşı Korunması, Prof. Dr. Tankut Centel'e Armağan, İstanbul 2011, 560-588.

1192 Bu konuda bkz. *Güzel*, Eleştirel Bir Yaklaşım, 263, 316.

1193 Belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçi bu hükmün kapsamı dışında olup iş güvencesi hükümlerinden yararlanamaz (Yarg. 9. HD., 23.10.2003, E. 2003/18234 K. 2003/17604, Çimento İşv. D, Ocak 2004, 45-46; 24.1.2005, E. 2004/28341 K. 2005/1165, İBD, 2005/5, 2148-2149); Ancak, esaslı bir neden olmadan birden fazla üst üste (zincirleme) yapılan belirli iş sözleşmesi belirsiz süreliye dönüşeceğinden (İş K, m. 11/II), böyle bir sözleşmeye taraf olan işçi de iş güvencesinden yararlanacaktır; Yargıtaya göre, belirli süreli iş sözleşmesinin yapılması ve yenilenmesi işçinin iş güvencesi dışında kalması için kullanılamaz (Yarg. 9. HD., 11.6.2009, E. 2008/1006 K. 2009/16612, Çalışma ve Toplum, 2009/4, 213-216).

den işveren aşağıda belirtilen geçerli sebeplerden birine dayanmak zorundadır (m. 18/I)[1194]. Aynı maddeye göre, işletmenin bütününü sevk ve idare eden işveren vekili ve yardımcıları ile işyerinin bütününü sevk ve idare eden ve işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunan işveren vekilleri hakkında bu madde, 19 ve 21. maddeleri ile 25/son uygulanmaz (m. 18/son)[1195].

Yargıtaya göre, iş sözleşmesinin işverence feshi ve işçinin bildirim süresi içinde yaşlılık aylığı bağlanması için Kuruma başvurması halinde işçinin sözleşmeyi feshi söz konusu olup işçi feshin geçersizliğini ve işe iadeyi isteyemez[1196].

Bunun gibi, Yargıtayca verilen bir kararda, toplu iş sözleşmesiyle İş Kanunun 31. maddesine paralel bir düzenleme getirilerek, sözleşmesinde askı durumu öngörülmeyen işçinin muvazzaf askerlik nedeniyle sözleşmesini feshedip askere gitmesi ve askerlik dönüşü işe alınmamasının Kanun ve toplu iş sözleşmesindeki iş güvencesi hükümlerinin uygulanmasını gerektirmeyeceği, zira, İş Kanununun 18 ve devamı maddelerine göre işveren tarafından gerçekleştirilen bir fesih işleminden söz edilemeyeceği, iş sözleşmesinin daha önce işçi tarafından feshedilmesi karşısında, işçi tarafından açılan tazminat davasının reddedilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır[1197].

aaa) İşyerinde otuz veya daha fazla işçinin çalıştırılması

İş sözleşmesinin feshinde aranan geçerli bir sebep gösterme zorunluluğu otuz veya daha fazla işçinin çalıştırıldığı işyerleri için söz konusudur. Kanundaki otuz işçi ölçütünün isabetli olup olmadığı noktası bir yana bırakılırsa, Batıda, belirli bir sayıdan az işçi çalıştıran işyerlerinde bu zorunluluğun aranmaması, ekonomik gücü zayıf olan küçük işyerlerinin pahalı ve uzun süreli bir fesih usulünü kaldıramayacağı düşüncesine dayanmaktadır. Ayrıca, işçi ile işveren arasında kişisel ilişkilerin ön planda olduğu ve işin başarısının uyumlu ve iyi bir çalışma ortamını gerekli kıldığı küçük işyerlerinde işçilerin *daha basit bir usule* uyularak işten çıkarılması bu özelliklerin gereği olarak kabul edilmektedir[1198].

[1194] İstifa eden işçi iş güvencesi hükümlerinden yararlanamaz (Yarg. 9. HD., 16.9.2003, E. 2003/15650 K. 2003/14623, Çimento İşv. D, Kasım 2003, 48).

[1195] Maddenin genel olarak değerlendirilmesi konusunda bkz. *Kılıçoğlu*, Mustafa: 4857 Sayılı Yeni İş Kanununun 18. Maddesinin Yorumu, Prof. Dr. A. Can Tuncay'a Armağan, İstanbul 2005, 457-490; Kanunun bütünüyle değerlendirilmesine ilişkin ayrıntılı bilgi için *Manav*, Eda: Uygulamada Geçerli Fesih ve Sonuçları, Kocaeli Barosu, II. Sempozyum, 2010, 41-112.

[1196] Yarg. 9. HD., 21.6.2004, E. 2004/15842 K. 2004/15334, ag dergi, Eylül 2004, 64-65; 29.9.2005, E. 2005/29577 K. 2005/31618, ag dergi, Ocak 2006, 60-61; 29.3.2007, E. 2006/37011 K. 2007/8875, Çalışma ve Toplum, 2007/3, 186-187.

[1197] Yarg. 9. HD., 6.11.2006-2046/29128 ve E. *Akyiğit*'in incelemesi, Legal YKİ, 3/2007, 25-48.

[1198] Almanya'da öne sürülen bu düşünceler için bkz. *Hanau/Adomeit*, Rn. 854; *Löwisch*, § 25 Rn. 1325; MünchArbR/*Berkowsky*, § 128 Rn. 21; işçi sayısına ilişkin çeşitli ülke örnekleri

Hemen belirtelim ki, yukarıda (§ 13 II2)açıkladığımız üzere, 50'den fazla işçi çalıştıran tarım ve orman işlerinin yapıldığı işyerleri İş Kanununun kapsamına alınmış ve bu işyerlerine iş güvencesi hükümlerinin teşmili sağlanmıştır (m. 4/b). Bu durum karşısında, iş güvencesi hükümlerinin kapsamı bakımından tarımla ilgili işyerlerinde 30 işçi sayısı yerine en az 51 işçi sayısı esas alınacaktır[1199].

Bazı işyerleri veya işçilerin iş güvencesi hükümlerinin kapsamı dışında bırakılmasının 158 sayılı Sözleşmeye aykırı olduğu söylenemez[1200]. Zira, bu Sözleşmede işletmenin büyüklüğü veya niteliği açısından sorunlar bulunan durumlarda bazı işçilerin Sözleşme esasları dışında bırakılabileceği hükmüne yer verilmiştir (m. 2/5). Bununla birlikte, işçi sayısına ilişkin bir kısıtlamanın ülkemiz için gerekli olup olmadığı üzerinde durulabilir. Nitekim, bu konu 4773 sayılı Kanun Taslağında on işçi ölçütünün ortaya konulmasından itibaren tartışmalara yol açmış[1201], söz konusu yasal esasın Anayasanın eşitlik ilkesine (m. 10) ve çalışma hakkına (m. 49) aykırı bir düzenleme sayılıp sayılmayacağı sorusu ile karşılaşılmıştır[1202]. Bu sınırlamanın ülkemiz koşullarında ciddi sorunlar yaratacağı, ayrıca, zorunlu tasarrufa ve konut edindirme yardımına ilişkin kanunların Anayasa Mahkemesince eşitlik ilkesine aykırılık nedeniyle iptal edildikleri belirtilerek, on işçi ölçütüne ilişkin yasal esasın da aynı sonuçla karşılaşmasının beklenebileceği görüşü öne sürülmüştür[1203]. Buna karşı, on işçiye dayalı 4773 sayılı Kanundaki esasın, küçük işyerlerinin yapısal ve iktisadi özelliklerinin yarattığı farklılık nedeniyle, eşitlik ilkesine ters düşmediği sonucuna varmıştık[1204]. Aynı şekilde, on işçi ölçütü ile ilgili olarak iş güvencesi hükümlerinin kapsamı dışında bırakılanların tamamen korumasız bırakılmamaları, kötüniyetli fesih halinde dava açmak ve tazminat istemek hakkına sahip olmaları nedeniyle, istisna hükmünün Anayasadaki çalışma hakkına aykırı olduğu görüşünün de kabul edilemeyeceğini savunmuştuk[1205].

Ne var ki, feshin geçerli sebebe dayandırılması zorunluluğu konusunda 4773 sayılı Kanunda kabul edilen on işçi sayısının İş Kanununda otuza çıkarılması sonucu, bu istisna hükmü artık küçük işyerlerinin özellikleri ge-

---

için *Alpagut*, 2001 Yılı Toplantısı, 85-86; işçi sayısına göre yapılacak ayırımın eşitsizlik yaratacağı görüşü *Şakar*, İş Kanunu Yorumu, 285.

1199 Bu düzenlemenin iş güvencesine olumsuz etkisine yönelik haklı eleştiri için *Güzel*, İş Güvencesi Esasları, 26-27.

1200 Aynı görüş *Ulucan*, İş Güvencesi, 11; *Güzel*, İş Güvencesi, 26; *Alp*, İş Güvencesi, 6; Aksi yönde *Uçum*, 2001 Yılı Toplantısı, 217; *Güzel*, Eleştirel Bir Yaklaşım, 316.

1201 2001 Yılı Toplantısında bu konudaki kaygılar dile getirilmiş (*Soyer*, 49-50, 274, 292; *Bayer*, 241), on işçi sınırlamasının Türkiye gerçeğiyle bağdaşmadığı öne sürülmüştür (*Şahlanan*, 2001 Yılı Toplantısı, 258; *Özen*, aynı Toplantı, 129); Ayrıca, *Güzel*, İş Güvencesi, 26-27; *Taşkent*, Yeni Yasal Düzenleme, 33; *Ulucan*, İş Güvencesinin Kapsamı, 13; *Alp*, İş Güvencesi, 7.

1202 Aynı Toplantı, *Türksoy*, 54 ve *Özen*, 130.

1203 *Güzel*, aynı yer, 27-28.

1204 *Çelik*, İş Güvencesi, 18-19; Aynı görüş *Taşkent*, 2001 Yılı Toplantısı, 131; *Eyrenci*, 4857 Sayılı İş Kanunu, 33; *Soyer*, Feshe Karşı Koruma, 38; *Süzek*, İş Hukuku, 578; *Başterzi*, İş Güvencesi, 630; Değişik görüş *Doğan Yenisey*, İşyeri ve İşletme, 118-119; Alman Federal İş Mahkemesi de sınırlama konusunda benzer sonuca varmıştır (*Hanau/Adomeit*, Rn. 854; MünchArbR/*Berkowsky*, § 128 RdNr. 21.

1205 Almanya'da Federal Anayasa Mahkemesinin aynı yoldaki 1998 tarihli kararı için bkz. *Hanau/Adomeit*,Rn. 855.

rekçesine dayandırılamaz. Bu düzenleme, bu işyerleri ile birlikte orta ölçekli çok sayıda işyerinin ve böylece toplam işçi sayısının yarısına yakınının[1206] kapsam dışında kalmasına yol açacağından söz konusu hükmün gerekli olduğu kabul edilemez. Ayrıca, bu hükmün Anayasadaki "ölçülülük ilkesi"ne (m. 13) ters düştüğünü söyleyebiliriz[1207]. Ne var ki, Anayasa Mahkemesince otuz işçi sayısına ilişkin düzenlemenin Anayasaya aykırılığına yönelik iptal istemi reddedilmiştir[1208].

Kanundaki işçi sayısının belirlenmesi ile ilgili olarak 4773 sayılı Kanunun sadece işyeri işçi sayısını esas alıp işletmeyi gözden kaçırmasıyla ortaya çıkan sorun[1209] 4857 sayılı Kanun ile kısmen çözümlenebilmiştir. İş Kanununa göre, "İşverenin aynı işkolunda birden fazla işyerinin bulunması halinde, işyerinde çalışan işçi sayısı, bu işyerlerinde çalışan toplam işçi sayısına göre belirlenir" (m. 18/IV)[1210]. Yapılacak bir Kanun değişikliği ile

---

[1206] Sigortalı 5.5 milyon işçinin yüzde 52'si 30 ve daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde istihdam edilmektedir (*Kenar,* Necdet: Yeni İş Kanunu'nun İstihdama Muhtemel Etkileri, MERCEK, Temmuz 2003, 74).

[1207] *Çelik,* İş Hukuku Dersleri, 16. Bası, 2003, 193; Aynı yolda, *Eyrenci,* 4857 Sayılı İş Kanunu, 33; *Günay,* İş Kanunu Şerhi, 577; *Başterzi,* İş Güvencesi, 633 vd.; *Çankaya/Güven/Göktaş,* 169; *Demir,* İş Hukuku, 254; *Ertürk,* Süreli Fesih, 261; *Sarıbay,* İş Güvencesi, 61; *Subaşı,* İş Güvencesi, 120-121; Değişik gerekçelerle hükmün isabetsiz olduğu yönünde, *Güzel,* İş Güvencesi Esasları, 28 vd.; *Egemen,* İş Güvencesi, 95; *Ulucan,* İş Güvencesi, 30; *Taşkent* (*Eyrenci/Taşkent/Ulucan*), 187; *Süzek,* İş Hukuku, 578; *Ekonomi,* İş Sözleşmesinin Feshi, 35; *Gökçe,* 57 vd.; *Şakar,* İş Kanunu Yorumu, 287; *Manav,* 35-36; *İnce,* İş Hukuku, 308; *Özkaraca,* İş Güvencesi Sistemi, 97. Yazara göre, söz konusu sınırlama 158 sayılı Sözleşmeye de aykırıdır (96); *Sağlam,* İş Hukukunun Bazı Sorunlarına Bakış, 15-17; *Senyen-Kaplan,* Fesih Hakkının Sınırlandırılması, 321.

[1208] AYM, 19.10.2005, E. 2003/66 K. 2005/72, RG 24 Kasım 2007, 26710.

[1209] *Çelik,* İş Güvencesi, 19.

[1210] Yarg. 9. HD., 11.12.2003, E. 2003/19269 K. 2003/20526, İşv. D, Ocak 2004, 17-18; 24.1.2005, E. 2004/31305 K. 2005/1102, *Çankaya/Günay/Göktaş,* 312-313; 10.2.2014, E. 2011/52896 K. 2014/3661, Çalışma ve Toplum, 2014/4, 360-362; Polis konukevleri ile ilgili olarak aynı yönde, Yarg. HGK, 24.10.2007, E. 2007/9-775 K. 2007/786, İBD, 2008/1, 303-305; Yargıtaya göre, işverenin aynı işkolunda bulunan ve yurt dışındaki işyerinde çalışan işçileri de çalışan sayısında dikkate alınmalıdır (3.7.2006, E. 2006/9818 K. 2006/19560 ve M. *Aygül*/F. *Uşan*'ın kararı isabetli bulan incelemesi, Legal YKİ, 3/2007, 75-93; Aynı yönde *Güven/Aydın,* Bireysel İş Hukuku, 198; *Köseoğlu,* İş Sözleşmesinin Feshi, 118; Karşı görüş *Doğan Yenisey,* İşyeri ve İşletme, 122 ve S. *Odaman,* Sicil İHD, Haziran 2007, 82-86; *Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal,* 967; *Manav,* 41; *Keser,* Fesihte Geçerli Sebep, 49; Değişik görüş M. *Alp,* 2006 Yılı Kararları Semineri, 153 vd.; Yargıtay bu konudaki görüşünü sürdürmektedir (12.2.2007, E. 2006/32297 K. 2007/3272 ve kararı isabetsiz bulan C. *Tuncay*'ın incelemesi, Sicil İHD, Haziran 2007, 75-81); aynı yönde, *Taşkent,* Savaş: Otuz İşçi Ölçütü ve Yurt Dışındaki Bağlantılı İşyerleri Sorunu, Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan, I, İstanbul 2011, 715-724; 25.1.2010, E. 2008/32408 K. 2010/1126, *Çil,* İlke Kararları, 2011, 254-255; Yargıtayın görüşüne yöneltilen eleştirilerin değerlendirilmesi konusunda *Uşan/Aygül*'ün incelemesi, Legal İHD, 2008/17, 47-57; Bu düzenlemedeki işçi sayısının belirlenmesinde işyerlerinin aynı il sınırları içinde olması koşulu aranmaz (29.1.2007, E. 2006/29945 K. 2007/1216, Çalışma ve Toplum, 2007/4, 335-336).

bu hükümdeki "aynı işkolunda" ibaresinin Kanundan çıkarılması daha da isabetli olacaktır[1211].

Otuz işçi sayısının belirlenmesi konusunda, öğretide öne sürülen bir görüşe[1212] uygun olarak, Yargıtayca, işçinin sözleşmesinin feshi tarihinde işyerinde çalışan bordrolu işçilerin esas alınması gerektiği ve işçi çalıştırma kapasitesinin düşünülemeyeceği kabul edilmiştir[1213]. Otuz işçi sayısına, Kanunda aksi belirtilmediği için, belirsiz ve belirli[1214], tam ve kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışanların tümü girmektedir. Buna karşılık, bu sayının tespitinde süreksiz işlerde çalışanlar, işyerlerinde meslek eğitimi gören öğrenciler, zorunlu staja tabi olan stajyerler, çıraklar, asıl işverenin yükümlülüğü açısından alt işveren işçileri[1215] ve geçici (ödünç) iş ilişkisine göre geçici işçi alan işveren yanında çalışanlar hesaba katılmazlar[1216]. Yargıtaya göre, otuz

---

1211 *Çelik*, İş Güvencesi, 20; *Taşkent*, İş Sözleşmesinin Sona Ermesi, 117; *Şahlanan*, Konferans Notları, 84; *Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal*, 964; *Soyer*, Feshe Karşı Koruma, 42; *Güzel*, İş Güvencesi Esasları, 30-31; *Demir*, İş Hukuku, 254; *Senyen-Kaplan* (*Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan*), 188; *Senyen-Kaplan, İş Hukuku, 211; Doğan Yenisey*, aynı yer; *Gökçe*, 62 vd.; *Manav*, 37; *Özkaraca*, İş Güvencesi Sistemi, 100; Alman Federal Anayasa Mahkemesinin bu düşünce yönündeki kararı için *Hanau/Adomeit*, Rn. 854.

1212 *Taşkent*, Yeni Yasal Düzenleme, 33; Aynı yazar, *Eyrenci/Taşkent/Ulucan*, 187-188; *Eyrenci*, Yeni Düzenlemeler, 32.

1213 Yarg. 9. HD., 11.12.2003, E. 2003/19269 K. 2003/20526, Legal İHD, 2004/2, 653-655; 8.4.2004, E. 2004/7166 K. 2004/7634 ve 24.2.2005, E. 2005/2227 K. 2005/6141, *Çankaya/Günay/Göktaş*, 310-311; 5.7.2005, E. 2005/17838 K. 2005/23813, Legal İHD, 2006/9, 266-267; 8.5.2006/10023 K. 2006/13003, *Günay*, Uygulama, 242-243. Karara göre, 30 veya daha fazla işçinin çalışması hususu kamu düzeni ile ilgili olup resen araştırılmalıdır; Yargıtayın görüşünde *Demir*, İş Hukuku, 254; Yarg. 9. HD'nin yukarıdaki kararları doğrultusunda, Yarg. 22. HD., 15.9.2011, E. 2011/404 K. 2011/732, Çalışma ve Toplum, 2012/1, 478-480; Yarg. 22. HD., 28.1.2013, E. 2012/11611 K. 2013/1028, ag dergi, 2013/2, 402-404; Karş. *Ekonomi*, Hizmet Aktinin Feshi, 3-4; Aynı yazar, İş Sözleşmesinin Feshi, 37 vd. Yazara göre, iş güvencesi hükümlerinin uygulanmasında, işyerinin normal işleyebilmesi için işyerinde en az otuz işçinin çalışması ve bu niteliğin işçiye fesih bildiriminin yapıldığı tarihte var olması, işçinin de gerektiğinde bunu ispat etmesi gerekir (39-40); *Güzel*, İş Güvencesi Esasları, 32; *Alpagut*, İş Güvencesi, 212-213; ispat yüküne ilişkin farklılık dışında aynı görüş *Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal*, 971-972; *Baysal*, 24; E. *Özdemir*, İspat Yükü, 293-295; *Kılıçoğlu/Şenocak*, 165; *Keser*, Fesihte Geçerli Sebep, 47; Fesih tarihindeki işçi sayısının işe iade davası açan işçilerle birlikte belirlenmesi yolunda, Yarg. 9. HD., 20.11.2006, E. 2006/22120 K. 2006/30720, Çalışma ve Toplum, 2007/2, 264-265.

1214 *Ekonomi*, Hizmet Aktinin Feshi, 4.

1215 Ancak, muvazaanın varlığı halinde alt işveren işçileri de hesaba katılırlar (Yarg. 9. HD., 18.12.2009, E. 2009/247 K. 2009/37746, Legal İHD, 2009/24, 1488-1491; Yarg. 9. HD., 12.1.2015, E. 2014/29976 K. 2015/38, Çalışma ve Toplum, 2016/1, 424-428).

1216 *Soyer*, 2001 Yılı Toplantısı, 292; *Şahlanan*, 2001 Yılı Toplantısı, 298; *Taşkent*, Yeni Yasal Düzenleme, 33; *Çelik*, İş Güvencesi, 20; *Alp*, İş Güvencesi, 8-9; *Güzel*, İş Güvencesi Esasları, 31; *Süzek*, İş Hukuku, 580-581; *Başterzi*, İş Güvencesi, 627; *Çankaya/Günay/Göktaş*, 170, 172-173; *Nazlı*, Çalışma Hak ve Özgürlüğü, 125; *Ekonomi*, aynı yer. Ancak, yazara göre yıllık iznini kullananın yerine çalıştırılan işçi dikkate alınmaz; Aynı görüş *Günay*, İş Hukuku, 457; *Soyer*, Feshe Karşı Koruma, 41; *Ertürk*, Süreli Fesih, 263; *Kılıçoğlu/Şenocak*, 163; *Tuncay*, İşe İade, 19; *Narmanlıoğlu* I, 496; süreksiz işlerde çalışanların ise sayının tespitinde hesaba katılması gerektiği yolunda *Kar*, 1033; *Akyiğit*, İş Kanunu Şerhi, 1, 784; Yarg. 22. HD., 8.5.2012, E. 2011/16421 K. 2012/9247, *Çil*, İlke Kararları, 2011-2012, 212-214.

işçi sayısının tespitinde göz önünde bulundurulacak işçinin iş sözleşmesinin devam etmekte olması yeterli olup, ayrıca fiilen çalışıyor olması gerekmemektedir. Ancak hastalık, iş kazası, gebelik ya da normal izin ve benzeri nedenlerle ayrılan işçi yerine bu süre için ikame işçi temin edilmiş ise, otuz işçi sayısında ikame edilen işçi dikkate alınmayacaktır[1217]. Bunun gibi, aynı grupta olsalar da, ayrı tüzel kişilere ait işyerlerindeki işçi sayısı otuz işçi sayısının belirlenmesinde dikkate alınamaz[1218].

Kanunda, mevsimlik işlerde (ve kampanya işlerinde) çalışanların otuz işçi sayısı hesabına girip girmedikleri belirtilmemiştir. Bunların otuz işçi sayısının belirlenmesinde dikkate alınmayacaklarının Kanunda belirtilmesi uygun olurdu[1219]. Bu yapılmadığına göre mevsimlik işlerde çalışanların söz konusu sayının tespitinde hesaba katılmaları gerekmektedir[1220].

Yukarıda sözü geçen mevsimlik işlerde çalışanlar dışındaki, otuz işçi sayısının belirlenmesinde hesaba katılmayan kişilerin, iş güvencesi hükümlerinden yararlanamayacakları kuşkusuzdur. Buna karşılık, işçi sayısı koşulunun gerçekleşmesi halinde, geçici (ödünç) işçi sağlayan işverenle iş sözleşmesi devam eden işçiler ve kendi işverenleriyle olan ilişkileri bakımından alt işveren işçileri iş güvencesi kapsamındadırlar. Mevsimlik işçilerin durumu ile ilgili olarak, öğretide isabetli bir şekilde, ardı ardına tekrarlansa dahi mevsimlik olarak yapılan iş sözleşmelerinin belirli süreli olma nitelik-

---

[1217] Yarg. 22. HD., 27.4.2015, E. 2015/11474 K. 2015/15140, Çalışma ve Toplum 2016/2, 1052-1054.

[1218] Yarg. 9. HD., 31.3.2008, E. 2007/29950 K. 2008/7008, Çalışma ve Toplum, 2008/3, 253-256; 24.3.2008, E. 2007/27699 K. 2008/6006, aynı dergi, 311-315; Yarg. 22. HD., 19.12.2011, E. 2011/4254 K. 2011/7628, ag dergi, 2012/2, 407-408; Ancak, Yargıtaya göre, bu şirketlerdeki işçilerden bir kısmı aynı anda birden fazla işverene hizmet verebilir ve böyle bir ilişkide tüm şirketlere hizmet veren işçilerle sadece davalı şirkete hizmet veren işçilerin otuz işçi ölçütünde dikkate alınması gerekir (Bu görüşün kararlardaki olaylar bakımından eleştirisi için bkz. N. *Çelik*'in karar incelemesi, Legal YKİ, 2008/8, 125-138); Yargıtay görüşünü sürdürmektedir (1.6.2009, E. 2008/36359 K. 2009/15149, Çalışma ve Toplum, 2009/4, 227-231; 14.12.2009, E. 2009/11766 K. 2009/35109, Legal İHD, 2009/24, 1491-1494); Yarg. 22. HD., 14.2.2012, E. 2011/9095 K. 2012/1863, *Çil*, İlke Kararları, 2011-2012, 318-319; Yargıtaya göre, şirketlerin arasındaki organik bağ tek başına işçi sayısının toplu olarak değerlendirilmesinde yeterli değildir, birlikte istihdam olgusu varsa otuz işçi sayısı toplanır, (Yarg. 7. HD., 14.4.2015, E. 2014/21927 K.2015/7088; Çalışma ve Toplum 2016/2, 886-888); Yargıtayın görüşünde *Süzek*, İşveren, 21-22; *Süzek*, İş Hukuku, 581; *Köseoğlu*, İş Sözleşmesinin Feshi, 117 dn. 251 ve 124-125, 128; *Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal*, 201-205; N. *Aktay*, karar incelemesi, Sicil İHD, Eylül 2008, 62; *Keser*, Fesihte Geçerli Sebep, 47; *Şakar*, İş Hukuku Uygulaması, 169.

[1219] 4773 sayılı Kanundaki on işçi sayısı ile ilgili olarak *Ekonomi*, aynı yer; *Soyer*, 2001 Yılı Toplantısı, 292.

[1220] Aynı görüş *Alp*, İş Güvencesi, 9; *Günay*, İş Hukuku, 457; *Güzel*, aynı yer; *Soyer*, Feshe Karşı Koruma, 40; *Kar*, 1033; *Akı/Altıntaş/Bahçıvancılar*, 134; Yarg. 9. HD., 22.2.2006, E. 2006/320 K. 2006/3898, Çimento İşv. D, Kasım 2006, 49.

lerini korumaları gerektiği öne sürülmekteyse[1221] de, Yargıtay aksi görüşte olduğundan[1222], uygulama açısından bu işlerde çalışanların iş güvencesi hükümlerinden yararlanacaklarının kabulü gerekir.

bbb) İşçinin en az altı aylık kıdeminin olması

İşçinin feshe karşı korunmasına ilişkin yasal düzenlemede öngörülen başka bir sınırlama işçinin işyerindeki kıdemi ile ilgilidir. Kanuna göre, feshin işverence geçerli bir sebebe dayandırılması zorunluluğu en az altı aylık kıdemi olan işçiler için gereklidir (m.18/I). Altı aylık kıdemi olmayan işçinin iş sözleşmesinin feshinde işveren geçerli bir sebep göstermek zorunda değildir. Ancak yer altı işlerinde çalışan işçilerde kıdem şartı aranmaz (6552 s.lı K.la ek cümle). Maddede *yer altı işlerinden* söz edildiği için yer altı maden işleri ile sınırlı olmaksızın *yeraltında yapılan tüm işler* için kıdem şartı aranmayacaktır.

Yargıtaya göre, işçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilmesi için iş sözleşmesinin feshine ilişkin *bildirimin tebliği tarihinde* altı aylık çalışma süresini tamamlamış olması gerekir[1223]. Sürenin bildirim önelleri sonunda dolacak olması, güvenceden yararlanabilmek için yeterli değildir[1224].

Kanunun 18. maddesinin ifadesinden, altı ayın dolmasına kadar her zaman feshin yapılması olanağının bulunduğu ve bildirim süresinin bitiminin altı aydan sonraya rastlaması durumunda da fesih için geçerli sebep gösterme zorunluluğu olmadığı sonucu çıkmaktadır[1225]. Bununla birlikte,

---

1221 *Ekonomi*, Yeni Model Arayışı, 87 ve dn. 27'de gösterilen kaynaklar.

1222 Yarg. 9. HD., 24.1.1984, E. 1983/9712 K. 1984/464, Yasa D, Ocak 1984, 135; 13.11.2002, E. 2002/28341 K. 2002/21255, TÜHİS, Mayıs/Ağustos 2003, 86-90; 10.1.2005, E. 2004/21961 K. 2005/110, *Çankaya/Güven/Göktaş*, 334-335; Mevsimlik bir işte belirli süreli iş sözleşmesi yapılmış ve izleyen yıllarda da aynı şekilde çalışılmışsa iş sözleşmesi 11. madde uyarınca belirsiz süreli nitelik kazanacaktır (16.4.2009, E. 2007/36309 K. 2009/10880, Tekstil İşv. D, Kasım 2009 eki, 5-7); Aynı görüş *Gökçe*, 54.

1223 Yarg. 9. HD., 18.10.2005, E. 2005/30929 K. 2005/33949, Legal HD, Ocak 2006, 152-153, Yargıtaya göre, işçinin raporlu olması halinde altı aylık sürenin tespitinde fesih bildiriminin işçiye ulaştığı tarih esas alınmalıdır (Yarg. 9. HD., 28.11.2005, E. 2005/34667 K. 2005/37461, Legal İHD, 2006/10, 663-665; Kararı isabetli bulan F. *Şahlanan*'ın incelemesi, Tekstil İşv. D, Ağustos 2006 eki, 2-4; Aynı yönde G. *Alpagut*, 2005 Yılı Kararları Semineri, 82-83); Bu konuda ayrıca bkz. *Ulaş*, Baysal: İş Güvencesinde Altı Aylık Kıdem Koşuluna İlişkin Sorunların Yargıtay Kararları Işığında Değerlendirilmesi, Legal İHD, 2011/32, 1321-1337; Yargıtaya göre, olayın özelliğine göre altı aylık kıdem koşulunun gerçekleşip gerçekleşmediği değerlendirilmelidir. Yarg. 9. HD, 1.4.2013, E. 2012/35856 K. 2013/10606, TÜHİS Dergisi, Şubat-Kasım 2014, 60-64.

1224 Yarg. 7. HD., 14.10.2014, E. 12921 K. 2014/18766, Çalışma ve Toplum, 2015/4, 431-436.

1225 Yarg. 9. HD., 1.5.2006, E. 2006/5853 K. 2006/12215 ve M. *Alp*'in kararı olumlu bulan değerlendirmesi 2006 Yılı Kararları Semineri, 150. Yazara göre, dürüstlük kuralına aykırılık kanıtlanmadıkça yasal düzenleme bu konuda işverene fesih serbestisi tanımıştır; 23.2.2009,

işverence altı ayın dolmasından kısa bir süre önce sırf iş güvencesi hükümlerinin uygulanmasını engellemek amacıyla iş sözleşmesini feshedilirse, bunun dürüstlük kurallarına aykırılık nedeniyle geçersizliği öne sürülebilir[1226]. Başka bir görüşe göre ise, fesih hakkının kötüye kullanıldığının tespiti durumunda uygulanacak yaptırım işçiyi iş güvencesi kapsamında kabul etmek yerine bu statükodakiler için düzenlenmiş olan kötüniyet tazminatı olmalıdır[1227].

İşçinin altı aylık kıdemi aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde geçen süreler birleştirilerek hesaplanır (m. 18/IV)[1228]. Kanunda bu sürenin kesintisiz geçmesi gerektiğinden söz edilmemektedir. Şu halde, bu sürenin hesabında aralıklı çalışmaların birleştirilmesi gerektiği sonucuna varılmalıdır[1229].

Yargıtay 7. Hukuk Dairesine göre de, 4857 sayılı Kanunda bu şekilde bir şart getirilmediğinden aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde iş ilişkisi hukuken kesintiye uğramış olsa dahi, işçinin o işverene bağlı işyerlerinde geçen hizmet süreleri birleştirilmelidir[1230]. Buna karşılık Yargı-

---

E. 2008/13047 K. 2009/3265, *Çil,* İlke Kararları, 214-216; Alman hukukunda da aynı yöndeki sonuç için *Hanau/Adomeit*, Rn. 853.

1226 *Çelik,* İş Güvencesi, 22; *Taşkent,* İş Sözleşmesinin Sona Ermesi, 117-118; *Güzel,* ag tebliğ, 33-34; *Soyer,* Feshe Karşı Koruma, 37; *Başterzi,* İş Güvencesi, 639; *Çankaya/Günay/Göktaş*, 174; *Alpagut*, İş Güvencesi, 208; *Akyiğit*, İş Güvencesi, 233; *Sarıbay*, İş Güvencesi, 69; Yarg. 9. HD., 8.4.2008, E. 2007/27725 K. 2008/7812, Legal İHD, 2008/19, 1190-1194; 15.10.2010, E. 2009/30688 K. 2010/29172, *Çil,* İlke Kararları, 2011, 2. Kitap, 231-233; *Keser*, İş Hukuku, 251; Aksi görüş *Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal,* 974-976; *Manav,* 62; Alman hukukunda öğretimizdeki baskın görüş ve Yargıtay tarafından kabul edilen görüş yönünde, MünchArbR/*Berkowsky,* § 128 Rn. 88, a; *v. Hoyningen-Huene/Linck*, § 1 Rn. 89; Genel olarak dürüstlük kurallarının uygulanmasına ilişkin ilke konusunda *Preis,* § 15 V 2.

1227 *Özkaraca*, İş Güvencesi Sistemi, 102.

1228 *Çelik*, İş Güvencesi, 21; Aynı yönde Yarg. 9. HD., 12.1.2005, E. 2004/28186, K. 2005/562, *Çankaya/Güven/Göktaş*, 303; 10.4.2006, E. 2006/5885 K. 2006/9361, Legal İHD, 2006/11, 993-994; 29.1.2007, E. 2006/30008 K. 2007/1222, Çalışma ve Toplum, 2007/3, 241-242; Bu süre iş sözleşmesinin yapıldığı tarihten değil, işçinin işe başladığı tarihten başlar (*Ekonomi,* Hizmet Aktinin Feshi, 5; *Başterzi,* İş Güvencesi, 638; Yarg. 9. HD., 6.5.2010, E. 2008/22787 K. 2010/12440, ag dergi, 2010/4, 77-81); Sürenin hesaplanması konusunda değişik görüş için bkz. *Günay,* İş Güvencesi, 185-186.

1229 *Çelik*, İş Güvencesi, 21; *Güzel,* İş Güvencesi Esasları, 33; *Süzek*, İş Hukuku, 584; *Soyer,* Feshe Karşı Koruma, 34; Aynı yönde Yarg. 9. HD., 16.9.2003, E. 2003/14623 K. 2003/15650, Çimento İşv. D, Mart 2004, 48; 12.1.2005, E. 2004/28186 K. 2005/562 ve G. *Alpagut*'un değerlendirmesi, 2005 Yılı Kararları Semineri, 84; *Ekonomi*, İş Sözleşmesinin Feshi, 43; *Çankaya/Günay/Göktaş*, 175; *Kılıçoğlu/Şenocak*, 171; 10.4.2006, E. 2006/5885 K. 2006/9361 ve M. *Alp*'in kararı olumlu bulan incelemesi, 2006 Yılı Kararları Semineri, 149-150; 7.12.2009, E. 2009/10104 K. 2009/33620, *Çil,* İlke Kararları, 2011, 259-261; *Özkaraca*, 220-221; *Gökçe*, 68-69; *Narmanlıoğlu* I, 498 vd.; Alman Feshe Karşı Koruma Kanununda açıkça bu sürenin aralıksız olduğu hükmü vardır (§ 1 I).

1230 Yarg. 7. HD., 14.10.2014, E. 12921 K. 2014/18766, Çalışma ve Toplum, 2015/4, 431-436.

tay 22. Hukuk Dairesinin bir kararına göre, işverence iş sözleşmesinin 17. maddeye dayanılarak işçinin alacak ve tazminatlarının ödenmesi ve yeni bir sözleşmenin imzalanması halinde altı aylık kıdem süresinin hesabında önceki dönem dikkate alınamaz[1231].

Altı aylık sürenin hesaplanmasında uygulamada bazı hususlar duraksama yaratmaktadır. Yargıtay vermiş olduğu kararlarla bunları açıklığa kavuşturmaktadır. Yargıtaya göre, altı aylık kıdemin hesabında sözleşmenin askıda olduğu süreler de dikkate alınır[1232]. İşverenin işi kabulde temerrüde düşmesi veya işçinin hastalanması, kıdem süresinin başlangıcını engellemez, kıdem işlemeye başlar. Ancak, işçi, kusuruyla işe geç başlarsa, fiilen işe başladığı tarih, altı aylık sürenin başlangıcı olarak kabul edilmelidir.

Yargıtayın yukarıda belirtilen kararına göre, bireysel ya da toplu iş sözleşmeleri ile altı aylık sürenin kısaltılması ya da tamamen kaldırılması mümkün olup altı aylık kıdemin hesabında, otuz işçi ölçütü ile ilgili düzenlemeden farklı olarak açıkça bir düzenleme yer almadığından daha önce çalışılan işyerlerinin aynı işkolunda bulunması şart değildir.

Yine aynı karara göre, geçici iş ilişkisiyle (ödünç iş ilişkisiyle) çalışan işçinin altı aylık kıdemi, işçinin başka işverende (ödünç alan) geçen süresi, işverende (ödünç veren) geçirilmiş gibi sayılır. Söz konusu işçinin daha sonra ödünç alan işverenin işyerinde yeni bir iş ilişkisi kapsamında istihdam edilmesi halinde, onun nezdinde ödünç iş ilişkisi kapsamında geçirilmiş süreler, yeni iş ilişkisindeki altı aylık kıdem süresinin hesabında dikkate alınmaz.

ccc) İşçinin işveren vekili durumunda olmaması

İş Kanununa göre, işletmenin bütününü sevk ve idare eden işveren vekili ve yardımcıları ile işyerinin bütününü sevk ve idare eden ve işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunan işveren vekilleri hakkında 18, 19 ve 21. maddeler ile 25. maddenin son fıkrası uygulanmaz (m. 18/son)[1233].

4773 sayılı Kanundaki, sadece işletmenin bütününü yöneten işveren vekilinin kapsam dışı bırakılmasını öngören düzenleme yerine, İş Kanununda, Bilim Komisyonunca hazırlanan Taslak hükmü kabul edilerek işveren vekili sayılan kişilerin artırılması isabetli olmuştur[1234].

İş Kanununda yer verilen, "İşyerinin bütününü sevk ve idare eden ve işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunan işveren vekilleri" ifadesindeki "ve" sözcüğü karşısında, işyerinin bütününü yöneten işveren vekille-

---

1231 Yarg 22. HD., 20.10.2011, E. 2011/1014 K. 2011/3133 sayılı kararının haklı eleştirisi için bkz. *Ekonomi*, Altı Aylık Kıdem Süresi, 3-32; Kararı isabetli bulan S. *Odaman*'ın incelemesi, Sicil İHD, Mart 2013, 108-114.

1232 Yarg. 7. HD., 14.10.2014, E. 12921 K. 2014/18766, Çalışma ve Toplum, 2015/4, 431-436.

1233 Bu maddeler arasında 20. madde sayılmamaktadır.

1234 4773 sayılı Kanun hükmünün eleştirisi için *Kutal*, İş Güvencesi Yasası, 23; *Ekmekçi*, İş Kanunu Tasarısı, 43; *Çelik*, İş Güvencesi, 22-23; *Ulucan*, İş Güvencesinin Kapsamı, 11-12.

rinden başka, işçi alma ve çıkarma yetkisine sahip olan işveren vekillerinin, her iki yetkiyi birden birlikte kullanmaları halinde iş güvencesi kapsamı dışında kaldıkları sonucuna varılmalıdır. Buna karşılık, öğretide belirtildiği üzere, işyerinin bütününü yönetmekle birlikte işçi alma ve çıkarma yetkisi olmayan veya bu yetkiye sahip olan fakat işyerinin bütününü yönetmeyen işveren vekilleri iş güvencesinden yararlanacaklardır[1235].

Yargıtayın isabetli bir kararına göre, ünvanına bakılmaksızın genel müdüre doğrudan bağlı olan bölüm başkanı (direktör) genel müdür yardımcısı durumundadır[1236]. Buna karşılık, böyle bir bağı bulunmayan personel müdürü, finans koordinatörü gibi kimseler bu kapsamda değerlendirilemez[1237].

ddd) İş güvencesi kapsamını düzenleyen hükümlerin niteliği

İş Kanununun 18. maddesinde iş güvencesinin kapsamı ve iş sözleşmesinin işverence feshine ilişkin geçerli sebepler düzenlenmiştir. Feshin geçerli sebebe dayandırılması zorunluluğu konusunda bu maddede belirtilen koşullardan biri işyerinde otuz veya daha fazla işçinin çalıştırılmasıdır. Bu konuda Yargıtayca verilen bir kararda, 18. maddenin nispi emredici nitelikte olduğu, toplu iş sözleşmesi taraflarının işçi yararına olarak bu madde hükümlerinin aksine kararlaştırma yapabilecekleri ve iş sözleşmesinin feshinde işyerinde çalışan işçi sayısı otuzun altında da olsa iş güvencesi hükümlerinin uygulanacağı yolundaki toplu iş sözleşmesi hükmüne uyulması gerektiği kabul edilmiştir[1238]. Bunun gibi, Yargıtaya göre, altı aylık kıdem

---

[1235] *Ekonomi*, Hizmet Aktinin Feshi, 6; *Taşkent*, İş Sözleşmesinin Sona Ermesi, 118; *Güven/Aydın*, Bireysel İş Hukuku, 200; *Günay*, İş Hukuku, 452, 459; *Güzel*, ag tebliğ, 34-35; *Süzek*, İş Hukuku, 588-589; *Soyer*, Feshe Karşı Koruma, 43; *Başterzi*, İş Güvencesi, 640 vd.; *Kar*, 1027; Aksi görüş *Demir*, İş Hukuku, 259; *Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal*, 980-981; *Çankaya/Günay/Göktaş*, 187-188; *Akyiğit*, İş Kanunu Şerhi, 1, 784-785; *Göktaş*, Seracettin: İşveren Vekilinin İş Güvencesi, Çalışma ve Toplum, 2009/1, 61-73; *Keser*, Fesihte Geçerli Sebep, 59; *Narmanlıoğlu* I, 501-502; Yargıtaya göre, işyerinin bütününü yönetip yönetmeme işletmenin organizasyon şeması, iş sözleşmesi ve personel yönetmeliği hükümlerinden hareketle tespit edilebilir (Yarg. 9. HD., 1.2.2010, E. 2009/13573 K. 2010/1817, Legal İHD, 2010/25, 240-241).

[1236] Yarg. 9. HD., 26.6.2006, E. 2006/15158 K. 2006/18474; 1.2.2010, E. 2009/13573 K. 2010/1817, Çalışma ve Toplum, 2010/3, 363-365; Yarg. 22.HD, 1.3.2012, E. 2011/9794 K. 2012/2975, *Çil*, İlke Kararları, 2011-2012, 340-341.

[1237] Yarg. 9. HD., 6.12.2004, E. 2004/20545 K. 2004/26248, *Kılıçoğlu*, İş Kanunu Yorumu, 113-114; 2.3.2009, E. 2008/16621 K. 2009/5561, Çalışma ve Toplum, 2010/1, 427-730. İşveren vekili kavramına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. A. *Güzel*'in incelemesi, 2010 Yılı Yargıtay Kararları Semineri, 181 vd.; Yarg. 7. HD., 10.7.2013, E. 2013/19137 K. 2013/13064 (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, www.kazanci.com).

[1238] Yarg. 9. HD., 26.5.2005, E. 2005/12317 K. 2005/19404, Çalışma ve Toplum, 2006/2, 275-277; 22.2.2010, E. 2010/4905 K. 2010/4260 Legal İHD, 2010/26, 752-753; Yarg. 22. HD., 19.1.2012, E. 2011/5056 K. 2012/194, Çalışma ve Toplum, 2012/3, 408-411; 12.6.2012, E. 2011/16285 K. 2012/13281, ag dergi, 2013/1, 515-516; Aynı görüş *Ekonomi*, İş Sözleşmesi-

süresi koşulu da nispi emredici nitelikte olup bu sürenin kısaltılması kararlaştırılabilir[1239].

Yargıtayın aynı görüş doğrultusundaki başka bir kararına göre, İş Kanunu kapsamı dışındaki hava taşıma işinde uçucu personel olarak çalışan ve sendika üyesi olan işçinin sendikaca imzalanan toplu iş sözleşmesinde, üyelerin 4857 sayılı Kanunun iş güvencesi hükümlerinden yararlanması öngörüldüğünden, iş mahkemesince işverenin geçerli nedeni kanıtlayamaması karşısında feshin geçersizliğine ve işçinin işe iadesine karar verilmesi isabetlidir[1240].

bb) Feshe ilişkin geçerli sebepler

Kanuna göre, belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işveren, işçinin yeterliliğinden (yetersizliğinden) veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır (m. 18/I)[1241]. Kanunun madde gerekçelerinde bu sebeplere ilişkin açıklamalara ve örneklere yer verilmiştir. Bunların uygulamaya ışık tutacağı açıktır.

Gerekçede ifade edildiği üzere, bu maddede sayılan geçerli sebepler 25. maddede belirtilenler kadar ağırlıklı olmamakla birlikte, işçinin *iş görme borcunu ve işyerinin normal yürüyüşünü olumsuz etkileyen* hallerdir[1242].

İşçinin yetersizliğinden veya davranışlarından kaynaklanan sebepler ancak işyerinde olumsuzluklara yol açması halinde geçerli sebepler olarak feshe neden olabilirler. İşçinin sosyal açıdan olumsuz bir davranışı, toplumsal ve etik açıdan onaylanmayacak bir tutumu işyerindeki üretim ve iş ilişkisi sürecine herhangi bir olumsuz etki yapmıyorsa geçerli sebep sayılamaz[1243].

---

nin Feshi, 28; *Soyer*, Feshe Karşı Koruma, 43; *Yıldız*, Gaye Burcu: İş Güvencesi Hükümlerinin Uygulanmasında Otuz İşçi Ölçütünün Nispi Emredici Niteliği, Legal İHD, 2006/11, 902-911; *Akyiğit*, İş Güvencesi, 213; *Tuncay*, İşe İade, 20; G. *Alpagut*, 2005 Yılı Kararları Semineri, 84-85; *Sarıbay*, İş Güvencesi, 78-79; *Süzek*, Bireysel İş Hukukunun Bugünü ve Geleceği, 17; *Manav*, 67-68; *Senyen-Kaplan*, Fesih Hakkının Sınırlandırılması, 342; Benzer şekilde *Özdemir*, Mutlak Emredici Hükümler, 117; Değişik görüş, *Çil*, Şerh, C. 1, 928; *Köseoğlu*, Bildirimli Fesih, 95 vd.

1239 Yarg. 9. HD., 6.5.2010, E. 2008/22787 K. 2010/12440, Çalışma ve Toplum, 2010/4, 77-81.

1240 Yarg. 9. HD., 22.10.2008, E. 2008/40711 K. 2008/34678, Çalışma ve Toplum, 2009/2, 313-315.

1241 Sebeplerin çok soyut olduğu görüşü *Egemen*, İş Güvencesi, 97; *Güzel*, İş Güvencesi Esasları, 41; Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. *Demir*, Fevzi: Geçerli Sebeple Fesih Kavramı ve Uygulama, Legal İHD, 2006/10, 470-498.

1242 *Köseoğlu*, Bildirimli Fesih, 98; Ayrıca bkz. aşağıda dn. 205 ve 206'daki kararlar; Bu konuda doğabilecek sorunlar ve çözüm önerileri için *Ulucan*, İş Güvencesi, 61 vd; *Güzel*, Eleştirel Bir Yaklaşım, 271-279.

1243 Ayrıntılı bilgi için *Süzek*, Sarper: İşçinin Yetersizliği veya Davranışları Nedeniyle Geçerli Fesih, A. Can Tuncay'a Armağan, İstanbul 2005, 565-594; Belli bir kişi gözetilmeden haka-

aaa) İşçinin yetersizliğinden kaynaklanan geçerli nedenler

Kanuna ilişkin madde gerekçelerinde yer verilen örnekler de dikkate alındığında işçinin yetersizliğinden kaynaklanan sebepler: Ortalama olarak benzer işi görenlerden daha az verimli çalışma[1244]; gösterdikleri niteliklerden beklenen daha düşük performansa[1245] sahip olma, işe yoğunlaşmasının giderek azalması; işe yatkın olmama; öğrenme ve kendisini yetiştirme yetersizliği; sık sık hastalanma[1246]; çalışamaz duruma getirmemekle birlikte

---

ret ve tehditkar davranış ile ilgili olarak Yargıtay bunu geçerli sebep olarak kabul etmiştir, 31.3.2005, E. 2005/9252 K. 2005/11655, *Çankaya/Günay/Göktaş*, 423; iş güvenliği önlemlerine uymayarak iş güvenliğini bozan işçinin sözleşmesinin feshinin geçerli nedene dayalı olduğu, 1.6.2011, E. 2010/3363 K. 2011/16270, İşv. D, Eylül-Ekim 2011 özel eki, 19-20; Yarg. 22. HD., 17.1.2012, E. 2011/5018 K. 2012/127, Çil, bu konuda bkz. *Baysal*, 121-122; Kasiyerin, müşteri ile şefin uyarısına rağmen gereksiz tartışması ile ilgili olarak aynı yönde, 20.3.2006, E. 2006/13951 K. 2006/32795 ve D. *Demir*'in kararı isabetli bulan incelemesi, Çalışma ve Toplum, 2007/3, 157-173; işyerinin bilgisayarını kişisel haberleşmede kullanma konusunda, 5.2.2007, E. 2006/30107 K. 2007/2011, ag dergi, 2007/4, 332-334; 4.5.2009, E. 2008/36305 K. 2009/12393 ve kararı isabetli bulan G. B. *Yıldız*'ın incelemesi, Sicil İHD, Aralık 2009, 110-119; 13.12.2010, E. 2009/447 K. 2010/37516 ve kararı yerinde bulan F. *Şahlanan*'ın incelemesi, Tekstil İşv.D, Mart 2012 eki, 2-4; Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. *Öktem Songu*, Sezgi: İşçilerin İşyerinde Özel Amaçlı İnternet ve E-Posta Kullanımına İşverenin Müdahalesi Üzerine Bir Değerlendirme, Sarper Süzek'e Armağan, I, İstanbul 2011, 1057-1094; işçinin yasadışı örgüt üyeliğinden dolayı geçmişte üç yıl kamu hizmetinden yasaklanmış olmasının işveren ile arasındaki güven ilişkisini zedelediği gerekçesiyle geçerli feshin kabulü yönünde, 22.10.2007, E. 2007/16878 K. 2007/30923 ve K. *Doğan Yenisey*'in kararı isabetsiz bulan incelemesi, Sicil İHD, Eylül 2008, 104-107; Aynı yönde Ü. *Narmanlıoğlu*, 2007 Yılı Kararları Semineri, 130-132; Ayrıntılı bilgi için bkz. *Köseoğlu*, Bildirimli Fesih, 111 vd.; "Şüphe feshi" olarak adlandırılan bu konuda Yargıtay görüşünü sürdürmektedir (28.4.2008, E. 2007/31288 K. 2008/10450, Legal İHD, 2008/19, 1127-1129); Şüphe feshi konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. *Güzel*, Eleştirel Bir Yaklaşım, 279-280,316; şüphe feshi konusunda Yargıtay görüşünün eleştirisi ve Fransız Hukukunda olduğu gibi şüpheden işçi yararlanır gibi bir hükmün hukukumuz için de getirilmesi görüşü için bkz. *Özdemir*, İşe İade Sorunları, 63-65.

1244 *Köseoğlu*, agm, 104 vd. ve orada gösterilen kaynaklar.

1245 Verimliliğin ve performansın tespiti mahkemece uzman bilirkişi yardımı ile işyerinde keşif yapılarak saptanmalıdır (Yarg. 9. HD., 24.6.2004, E. 2004/3740 K. 2004/15625, Çimento İşv. D, Eylül 2004, 63-64; 22.5.2006, E. 2006/10732 K. 2006/15164, Tekstil İşv. D, Nisan 2007 eki, 5-6; 18.12.2006, E. 2006/26514 K. 2006/53393, Çalışma ve Toplum, 2007/2, 177-179); engelli işçinin performansı kendi bedensel özelliklerine göre değerlendirilmelidir (Yarg. 9. HD., 21.4.2005, E. 2004/23961 K. 2005/14007, İBD, 2005/5, 1782-1784); Performans sonuçlarının geçerli nedene dayanak olabilmesi için objektif ölçütlerin belirlenmesi gerekir (18.3.2008, E. 2007/27584 K. 2008/5327, TÜHİS, Mayıs 2008, 94-98; 9.3.2009, E. 2008/20570 K. 2009/6142, Çalışma ve Toplum, 2010/1, 422-426); Bu konuda bkz. *Uçum*, Seminer Notları, 146-148; *Güzel*, ag tebliğ, 77-79; *Uzun*, Yeni İş Yasası Semineri, 76-78; *Soyer*, Feshe Karşı Koruma, 55; *Çankaya/Günay/Göktaş*, 78-79, 80 vd.; *Kar*, Bektaş: Performans Düşüklüğü veya Yetersizliği Nedeni ile Fesihte Yargısal Denetim, Sicil İHD, Eylül 2008, 34-42; *Köseoğlu*, İş Sözleşmesinin Feshi, 177; .

1246 Sık sık rapor alan işçinin sözleşmesinin feshini geçerli olarak kabul eden, ancak bunu yetersizlik yerine davranış nedenine dayandıran Yarg. 9. HD'nin 9.4.2007 ve E. 2006/35881 K. 2007/9896 sayılı kararı ve karardaki nitelemeyi eleştiren H.H. *Sümer*'in incelemesi, Sicil İHD, Aralık 2007, 66-73.

işini gerektiği şekilde yapmasını devamlı olarak etkileyen hastalık, uyum yetersizliği, işyerinden kaynaklanan sebeplerle yapılacak fesihlerde emeklilik yaşına gelmiş olma gibi hallerdir.

Yargıtay performans düşüklüğünün fesih sebebi olabilmesi için birçok ölçüt geliştirmiştir. Buna göre, işçinin performans ve verimlilik sonuçlarının geçerli bir sebebe dayanak olabilmesi için objektif ölçütlerin belirlenmesi zorunlu olup, performans ve verimlilik standartları işyerine özgü olmalı, objektiflik ölçütü o işyerinde aynı işi yapanların aynı kurallara bağlı olması şeklinde uygulanmalı, performans ve verimlilik standartları gerçekçi ve makul olmalıdır. Ayrıca performans değerlendirme kriterleri önceden saptanmalı, işçiye tebliğ edilmelidir. Bunun dışında işçiye eğitim ve iş şartlarının iyileştirilmesi gibi performans artırıcı olanaklar sağlanmalıdır[1247]. Yargıtay bu ölçütlerin dışında, feshin son çare olması ilkesi çerçevesinde işçiye başka iş teklif edilmesini de arayabilmektedir[1248].

Yukarıda da belirtildiği gibi sık sık rapor alarak işe devam edememek yetersizlikten kaynaklanan fesih sebebi oluşturmaktadır. Ancak buradaki fesih sebebini m. 25/I' (b) alt bendinde düzenlenen haklı sebeple fesihten ayırmak gerekir. Eğer sağlık sebebi ile devamsızlık ardı ardına m. 25/I, (b) bendinde belirtilen süreye ulaşmışsa işveren işçinin iş sözleşmesini haklı sebeple feshedebilir[1249]. Buna karşılık 25. maddede belirtilen süre kadar ardı ardına devamsızlık olmamasına rağmen sık sık alınan raporlar işyerinde olumsuzluklara yol açmaya başlamışsa artık bu durum işveren açısından bir geçerli fesih sebebi oluşturur. Kuşkusuz işçinin almış olduğu raporlar nedeniyle yaptığı devamsızlıkların ne zaman işyerinde olumsuzluklara yol açtığı ise, işçinin yaptığı iş ve işyerindeki konumu, işyerinin büyüklüğü/küçüklüğü, devamsızlığının diğer işçilere aşırı yük yüklenmeden etkisinin azaltılıp/kaldırılıp kaldırılamadığı, işçinin kıdemi gibi hususlar dikkate alınarak her somut olaya göre ayrıca değerlendirilmelidir. Yargıtay da verdiği kararlar ile konuyu açıklığa kavuşturmaktadır.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi bir kararında, iş kazası geçiren, ancak 2014 ve 2015 yıllarında aldığı 98 günlük raporun çok büyük bir bölümünü iş kazası dışındaki sebeplerle alan işçinin devamsızlığının işyerinde olumsuzluklara yol açtığı, bunun da geçerli fesih sebebi oluşturduğu sonucuna varmıştır[1250]. Yine Yargıtay 9. Hukuk Dairesi bir başka kararında işyerinde ürün müdürü olarak çalışan işçinin, son üç ay içinde, bazıları peş peşe olmak üzere, değişik süreler içeren toplam 71 günlük rapor almasının iş akışını bozduğunu ve bunun işyerinde olumsuzluklara yol açtığını, dolayısıyla feshin geçerli sebebe dayandığını kabul etmiştir[1251]. Yargıtay

---

1247 Yarg. 22. HD., 4.5.2015, E. 2015/12319 K. 2015/15935, Çalışma ve Toplum, 2016/2, 1048-1051.

1248 Yarg. 22. HD., 13.4.2016, E. 2016/7831, K. 2016/10639, (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, www.kazanci.com). Yargıtay kararında "... Performans ölçüm kriterlerinin objektif olmadığı, aynı pozisyonda çalışan işçilere farklı hedefler gösterildiği, performansın düştüğü kabul edilse dahi davacıdan beklenen performansın elde edilmesi için makul bir süre eğitim verilmediği ve davacıya kıdem, pozisyon ve özelliklerine uygun başka bir iş teklif edilerek feshin son çare olması ilkesine uyulmadığı anlaşılmıştır" diyerek feshi geçersiz saymıştır.

1249 Bu konudaki açıklamalar için bkz. § 26, III, 2, b, aa.

1250 Yarg. 9. HD., 21.1.2016, E. 2015/25369 K. 2016/1485, (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, www.kazanci.com).

1251 Yarg. 9. HD., 14.1.2015, E. 2014/30616 K. 2015/503, (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, www.kazanci.com)

7. Hukuk Dairesi, bizce de isabetli olarak, 36 güne ulaşan sağlık raporlarının iş disiplinini ve verimliliğini bozacağı yönündeki gerekçenin, işyerindeki kıdemi 14 yıl 5 ay gibi uzun bir süre olan işçinin iş verimliliğini gerçekte hangi oranda etkilediğinin ve fesih gerekçesiyle uyumlu olup olmadığının araştırılması gerektiğini belirtmiştir[1252].

Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin önüne gelen bir uyuşmazlıkta, 2012 yılında 25, 2013 yılında 86, 2014 yılı Ocak-Şubat döneminde 11 ayrı raporla 21 gün rapor kullanan uçucu personel işçi savunmasında 2013 yılında bir kısım raporlarını iş kazası nedeniyle aldığını, 2014 yılında ise çeşitli rahatsızlıklardan raporlar kullandığını beyan etmiş; Yargıtay sunulan raporlara göre işçinin 2013 yılında özellikle Aralık ayında faranjit, migren, üst solunum yolu enfeksiyonu, bel ağrısı gibi çeşitli rahatsızlıklardan rapor kullandığını tespit ederek bu durumun önceden hazırlanan uçuş programlarını aksatacağını, iş gücü planlamasını değiştireceğini kabul ederek somut olayda işçinin sık sık rapor almasının işyerinde olumsuzluklara yol açtığı ve bunun iş ilişkisini işveren açısından çekilmez hale getirdiği sonucuna varmıştır[1253]. Yargıtay bu kararında, kanaatimizce de isabetli olarak, işçinin yaptığı işin türüne ve devamsızlığın işyerinde yaratacağı olumsuzluğa dikkat çekmiştir.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesine göre, sık sık rapor alma nedeni ile fesih, verimsizlik ve yetersizlik sebebine dayanan fesih olduğu için fesihten önce işçinin savunmasının alınması gerekir[1254].

bbb) İşçinin davranışlarından kaynaklanan geçerli nedenler

İşçinin davranışlarından doğan sebepler 25. maddede belirtilen derhal fesih için öngörülen sebepler niteliğinde olmamakla birlikte işçinin iş sözleşmesine aykırı davranışları olabilir. Bunlara örnek olarak, işverene zarar vermek[1255] ya da zararın tekrarı tedirginliğini yaratmak; işyerinde rahatsızlık yaratacak şekilde çalışma arkadaşlarından borç para istemek[1256]; arkadaşlarını işverene karşı kışkırtmak; işini uyarılara rağmen eksik, kötü veya yetersiz olarak yerine getirmek; işyerinde iş akışını ve iş ortamını olumsuz etkileyecek bir biçimde diğer kişilerle ilişkilere girmek; işin akışını durduracak şekilde uzun telefon görüşmeleri yapmak, sık sık işe geç gelmek ve

[1252] Yarg. 7. HD., 16.4.2014, E. 2014/4476 K. 2014/8449, (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, www.kazanci.com)

[1253] Yarg. 9. HD., 19.11.2015, E. 2015/22940 K. 2015/32996, (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, www.kazanci.com).

[1254] Yarg. 9. HD, 1.4.2013, E. 2013/1519, K. 2013/10622; Aynı yönde 1.4.2013, E. 2013/5239, K. 2013/10629, her iki karar için de bkz. (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, www.kazanci.com).

[1255] Yargıtaya göre, işçinin işverene otuz günlük ücreti tutarıyla ödeyemeyecek derecede ve önemsiz sayılamayacak tutarda zarar vermesi geçerli fesih nedenidir (Yarg. 9. HD., 31.3.2008, E. 2007/29966 K. 2008/7020, Çalışma ve Toplum, 2008/3, 241-244).

[1256] Yargıtaya göre, işçinin ücretine haciz konulmasının ve borç para istemesinin geçerli fesih nedeni olabilmesi için bu uygulamanın işyerinde olumsuzluklara yol açmış olması gerekir (2.2.2009, E. 2008/9800 K. 2009/1012, ag dergi, 2009/3, 339-342; 11.10.2010, E. 2009/27653 K. 2010/28510, İşv. D, Mayıs-Haziran 2011 eki, 16-18.

işini aksatarak işyerinde dolaşmak, amirleri veya iş arkadaşları ile ciddi geçimsizlik göstermek, sıkça ve gereksiz yere tartışmalara girişmek[1257] gibi haller verilebilir[1258].

Yargıtaya göre, işvereni hedef alan e-mail'i müdürüne gönderen, akabinde müdürünün odasına girerek e-mail'i silen davacının bu davranışı, haklı nedenle fesih için yeterli değilse de, iş akışını olumsuz etkileyen geçerli bir fesih nedenidir[1259]. Bunun gibi, işçinin mağaza müdürüne "seninle görüşeceğiz" şeklinde tehditte bulunması geçerli fesih nedenidir[1260]. Aynı şekilde forklift kullanma yeterliliği olmamasına rağmen onu kullanarak iş sağlığı ve güvenliğini tehlikeye atan işçinin verdiği zarar otuz günlük ücretinden az olsa geçerli neden söz konusudur[1261].

Kendisine tahsis edilen aracı işçinin alkollü kullanması ve ehliyetine altı ay süre ile el konulması sonucu tanıtım görevini aksatması işyerinde olumsuzluklara yol açmaktadır, dolayısıyla bu durum fesih için geçerli nedendir[1262]. Buna karşılık, 19:10-19:45 ve 20:14-20.55 saatlerinde operasyonu boş bırakarak görevini ihmal eden işçinin eylemi sonucunda işyerinde işin akışının ne şekilde bozulduğu makul gerekçelerle ortaya konulamamışsa işçiye bir uyarı veya ihtar şeklinde ceza verilmesi yeterli olur, aksi halde iş sözleşmesinin feshi işçinin eylemine göre orantısızlık oluşturur[1263].

22. Hukuk Dairesinin verdiği bir başka karar ise bu koşula çok da uygun görünmemektedir. Gerçekten söz konusu karara göre işçinin izinsiz ve mazeretsiz tek günlük işe devamsızlığı geçerli neden oluşturabilir[1264]. İşçinin konumu, yaptığı işin niteliği, özellikle de haber vermeden gelmemesi sebebiyle işyerinde önemli olumsuzluklar ortaya çıkmışsa bu durum bizce de geçerli neden oluşturabilir. Ancak somut olayın özelliği böyle bir durumu ortaya koymuyorsa, işçiye bir ihtar verilmesi ölçülülük ilkesi uyarınca yeterli sayılmalıdır.

Yargıtay 22. Hukuk Dairesi bir başka kararında da, işçinin çocuklarına bakmak zorunda kalması sebebiyle üç gün üst üste işe gidemeyişinden dolayı devamsızlığının haklı bir sebebe dayandığını, ancak bu mazeretin

---

1257 Yarg. 9. HD., 28.3.2005, E. 2005/6114 K. 2005/10191, *Çankaya/Günay/Göktaş*, 556; işçinin işveren aleyhine konuşmasının iş akışını bozması ile ilgili olarak, 3.5.2013, E. 2012/39329 K. 2013/16455, Çalışma ve Toplum, 2013/4, 476-478; Yarg. 22. HD, 17.1.2014, E. 2013/1758 K. 2014/262, ag dergi, 476-478.

1258 Konu ile ilgili bilgi ve kaynak için bkz. *Günay,* C. İ., İşçinin Davranışlarından Kaynaklanan Geçerli Fesih, Sicil İHD, Haziran 2009, 60-76.

1259 Yarg. 9. HD., 10.2.2005, E. 2005/424 K. 2005/3763, İşv. D, Temmuz 2005 eki, 9-11.

1260 Yarg. 22. HD., 8.5.2012, E. 2011/10057 K. 2012/3650, *Çil.* İlke Kararları, 2011-2012, 376.

1261 Yarg. 9. HD., 17.1.2006, E. 2005/36747 K. 2006/340, Legal HD, Mart 2006, 806-807.

1262 Yarg. 9. HD., 9.10.2006, E. 2006/18364 K. 2006/26051 ve M. *Alp*'in incelemesi, Legal YKİ, 3/2007, 49-74.

1263 Yarg. 22. HD., 05.05.2014, E.2014/11302 K. 2014/11152, Çalışma ve Toplum, 2015/2, 380-382.

1264 Yarg. 22. HD., 10.02.2014, E. 2014/1185 K. 2014/1786, Çalışma ve Toplum, 2015/1, 558-559.

makul süre içinde işverene bildirilmemesinin işin yürütümü bakımından önemli ölçüde olumsuzluklara sebep olduğunu ve artık iş ilişkisinin devamının işverenden beklenemeyeceğini kabul etmiştir[1265]. Yargıtay kararının önemli yönü işçinin dürüstlük kuralı uyarınca bu durumu makul süre içince işverene bildirilmesi gerektiği gerekçesiyle sonuca ulaşmasıdır ve bizce bunu isabetli bulmak gerekir.

ccc) İşletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan (işletmesel) sebepler

Geçerli sebeplerle fesih işlemine yol açabilecek önemli işyeri gereklerinin bulunması hali işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından kaynaklanabileceği gibi, işçi ile bağlantısı olmaksızın da ortaya çıkabilir. Şöyle ki;

İşletmenin, İşyerinin veya İşin Gereklerinden Kaynaklanan Sebepler: İşyerinden kaynaklanan geçerli sebepler işyerinin dışından veya içinden kaynaklanan sebepler olarak iki yönde değerlendirilebilir.

İşyeri dışından kaynaklanan sebepler: Sürüm ve satış olanaklarının azalması; talep ve sipariş azalması[1266]; enerji sıkıntısı, ülkede yaşanan ekonomik kriz, piyasada genel durgunluk, dış pazar kaybı, ham madde sıkıntısı gibi sebeplerle işyerinde işin sürdürülmesinin olanaksız hale gelmesi[1267].

İşyeri içi sebepler ise; yeni çalışma yöntemlerinin uygulanması; işyerinin daraltılması; yeni teknolojinin uygulanması; işyerlerinin bazı bölümlerinin iptal edilmesi; bazı iş türlerinin kaldırılması gibi sebepler olabilir[1268].

[1265] Yarg. 22. HD., 15.09.2014, E. 2014/17958 K. 2014/23812.

[1266] Bu konuda tanık dışında herhangi bir delil gösterilmediğinden feshin geçersizliği kabul edilmelidir (Yarg. 9. HD., 7.4.2005, E. 2005/9843 K. 2005/12440, *Çankaya/Günay/Göktaş*, 420); Kuş gribi sonrası bilirkişi raporu ile belirlenen tavuk satışlarındaki azalma, iş sözleşmesinin feshinde geçerli sebeptir (16.4.2007, E. 2007/7965 K. 2007/10625, Çalışma ve Toplum, 2007/4, 281-283).

[1267] Ekonomik nedene dayandırılmayan fesihten dört ay sonra işyerinin kapatılması feshi geçerli hale getirmez (Yarg. 9. HD., 25.12.2006, E. 2006/27396 K. 2006/34577 ve kararı isabetli bulan S. *Odaman*'ın incelemesi, Sicil İHD, Aralık 2007, 74-79; Ekonomik kriz iddiasının işverenin faaliyet alanına ve bu krizden etkilenip etkilenmemesine göre değerlendirilmesi gerekir (2.11.2009, E. 2009/39765 K. 2009/29964, Legal İHD, 2009/24, 1571-1576).

[1268] İşyerindeki yardımcı işlerin alt işverene devri yeniden yapılanma olarak işletme gereğidir (Yarg. 9. HD., 14.10.2004, E. 2004/22472 K. 2004/23187, *Çankaya/Günay/Göktaş*, 429-431; 23.1.2006, E. 2005/39126 K. 2006/940, Legal İHD, 2006/10, 678-679); Bankaların birleşmesinde istihdam fazlalığı sebebiyle, 2.6.2008, E. 2007/37513 K. 2008/13798, *Çil*, İlke Kararları, 2009, 142-146; Telekomünikasyon alanında teknolojinin hızla gelişmesi üzerine yüksek eğitimli personele ihtiyaç duyulan işyerinde ilkokul mezunu olan davacının istihdamının artık uygun olmaması sebebiyle, Yarg. 9. HD., 7.7.2005, E. 2005/21085 K. 2005/24114 ve A. C. *Tuncay*'ın kararı isabetli bulan incelemesi, Legal İHD, 2006/10, 561-568; 23.1.2006, E. 2005/39126 K. 2006/940 ve T. *Centel*'in kararı yerinde bulan incelemesi, Legal YKİ, 2006/1,

Bu uygulamaya giderken işverenden beklenen, fazla çalışmaları kaldırmak, işçinin rızası ile çalışma süresinin kısaltılması ve bunun için mümkün olduğu ölçüde esnek çalışma şekillerinin getirilmesi, işi zamana yayarak, işçileri başka işlerde çalıştırma yollarını arayarak[1269], işçiyi yeniden eğiterek sorunu aşması ve feshe en son çare olarak bakmasıdır. Bu nedenle geçerli sebep kavramına uygun yorum yaparken sürekli olarak fesihten kaçınma olanağının olup olmadığı araştırılmalıdır"[1270].

49-54; Buna karşılık, yabancı dil bilmediği bilinerek işe alınan işçinin yabancı dil bilene ihtiyaç olduğu gerekçesiyle işten çıkarılması geçersiz fesihtir (21.4.2005, E. 2005/10825 K. 2005/14175, Tekstil İşv. D, Aralık 2005, 43-44); Bunun gibi, işçinin işe girerken bildirmiş olduğu rahatsızlık sonradan işverence fesih sebebi yapılamaz (Yarg. 7. HD, 13.2.2014, E. 2013/27510 K.2014/3891, Çalışma ve Toplum, 2014/4, 291-292); Yeni teknolojinin uygulanması konusunda mahkemece seçilen bilirkişi heyetini oluşturan hukukçu, gıda mühendisi ve mali müşavir yerine makine mühendisi ve endüstri mühendislerine yer verilmesi gerektiği yolunda, 5.6.2006, E. 2006/14130 K. 2006/16085, *Günay*, Uygulama, 266-268.

1269 Öğretide, grup şirketi içinde şirketler arası nakil olması halinde işçiye diğer bir grup şirketindeki işin de teklif edilmesi gerektiği ileri sürülmektedir, bkz., *Özdemir*, M. E. İşe İade Davaları ve Uygulama Sorunları, İş Hukukunda Güncel Sorunlar -4- Semineri, 22 Şubat 2014, Ankara 2014, 29.

1270 Diğer geçerli sebep örnekleri için bkz. *Ekonomi*, Hizmet Aktinin Feshi, 8 vd. Yazara göre, uygulamada bazı personel yönetmeliklerinde, işçilerin 60 veya 65 yaşını doldurduğunda sözleşmelerinin sona erdirileceğine ilişkin hükümler, rasyonel bir çalışma düzeni kurmayı ve işçilere yükselme şansını açmayı amaçladığından, bunlara dayalı olarak yapılacak fesihler işyeri-işletme gereklerinden kaynaklanan geçerli sebep sayılmalıdır (9-10); *Soyer*, Feshe Karşı Koruma, 50; Kısmen aynı yolda *Çankaya/Günay/Göktaş*, 71-72; Aksi görüş *Alpagut*, Belirli Süreli İş Sözleşmesi, 82-83; Aynı yazar, Sözleşmesel Kayıtlar, 28-29; *Ulucan*,İş Güvencesi, 49; E. *Akı*, İş Sözleşmesinin Feshinde Geçerli Neden Olarak "Emeklilik", Ünal Narmanlıoğlu'na Armağan, İzmir 2007, 3-16; *Köseoğlu*, İş Sözleşmesinin Feshi, 194; *Subaşı*, İş Güvencesi, 138 vd.; Bu tür fesihlerde son çare ilkesine göre işçiye verilecek mesleki eğitim sonunda yeni teknolojiyi kullanabilecek duruma gelip gelmediğinin araştırılması gerektiği görüşünde, *Baysal*, 57; Yargıtaya göre, işyerinde personel fazlalığı bulunması halinde, sosyal seçim kriteri olarak, hizmeti 30 yılı bulan ve emekliliğe hak kazanmış olanların işten çıkarılacak işçilerin seçiminde göz önünde bulundurulması mümkün ise de, somut olayda, norm kadrolar açısından personel fazlalığından söz edilemeyeceğinden, feshin geçerli nedene dayanmadığı kabul edilmelidir (Yarg. 9. HD., 10.4.2006, E. 2006/5883 K. 2006/9359 ve M. *Ekonomi*'nin kararı eleştiren incelemesi, Legal YKİ, 2006/2, 125-140; Kararı olumlu bulan M. *Alp*'in incelemesi, aynı dergi, 141-158); Emekliliğe hak kazanmanın objektif ve genel olarak uygulanmasının geçerli bir fesih nedeni olabileceği yolunda, Yarg. 9. HD., 4.12.2006, E. 22006/30340 K. 2006/31894, Çalışma ve Toplum, 2007/2, 224-225; 2.2.2009, E. 2008/11540 K. 2009/866, ag dergi, 2009/3, 326-327; Yarg. 22. HD., 5.6.2012, E. 2011/12567 K. 2012/13533, Çalışma ve Toplum, 2012/4, 425-427 ve bu karara ilişkin U. *Baysal*'ın incelemesi, Sicil İHD, Aralık 2012, 146-153; yaş sınırı getiren yönetmeliğe İş K. m. 22 uyarınca işçinin rızasının alınmış olması halinde feshin geçerli sayılacağı şeklinde, 6.11.2006, E. 2006/20021 K. 2006/29320 ve M. *Alp*'in kararı isabetli bulan incelemesi, Legal YKİ, 2007/4, 171-189; Aynı yönde *Tuncay*, İşe İade, 21; Toplu iş sözleşmesinde kararlaştırılan emekliliğe hak kazanma ve 55 yaşını doldurmuş olma ile ilgili olarak aynı yönde, 15.5.2006, E. 2006/12635 K. 2006/14038 ve kararı olumlu bulan F. *Şahlanan*'ın incelemesi, Tekstil İşv. D, Haziran 2007 eki, 2-4; F. *Demir*'in aynı yöndeki incelemesi, Sicil İHD, Aralık 2007, 110-125; *Yıldız*, 159-161.

Yargıtayca verilen bir kararda, davalı işverenin talep ve sipariş azalması, ülkede yaşanan ekonomik kriz gibi işyeri dışından kaynaklanan sebeplere dayanarak işçilerin iş sözleşmelerini feshetmiş olduğunu ifade ettiği, oysa işverenin, sendika üyeliğinden istifa etmemesi üzerine işçinin sözleşmesini feshettiği, ayrıca, Kanunun gerekçesinde açıklanan yolların tüketilmesinden sonra, feshi son çare olarak düşünmesi ve bu arada fazla çalışmaları kaldırması gerektiği halde, bunun aksine üretimde ve fazla çalışmalarda artışa gittiği belgelerden anlaşılmış olduğu açıklanarak, feshin geçersizliği sonucuna varılmıştır[1271]. Kararda, fazla çalışmaların kaldırılmamış olması üzerinde de durulmaktadır. Karara konu olan olayda bir açıklık yoksa da, genel olarak, bu uygulamayı dayanak olarak gösterebilmek için, kanımızca, küçük ve aynı işin yapıldığı işyerleri dışında, işyerinin tümünde değil, işten çıkarılanların çalıştığı bölümde *aynı işi yapanlar için fazla çalışmaların kaldırılmamış olmasının* varlığı aranmalıdır[1272].

Başka bir uyuşmazlık ile ilgili olarak, Yargıtayca, işverence işçi çıkarma nedeni olarak öne sürülen, ekonomik kriz ve teknolojik gelişmeler sonucu zarar edildiği iddiasının geçerli olmadığı, zira bilanço kayıtlarına göre sadece kârda azalma olduğu, ayrıca fesihten birkaç gün önce 80 kişinin işe alındığı, son çare ilkesine uygun uygulamalara ise başvurulmamış olduğu belirtilerek, feshin geçersizliğine ve işçinin işe iadesine karar verilmiştir[1273]. Bu kararın da isabetli sayılabilmesi için işe alınanların, *işçi çıkarılan bölümde çalıştırılmak ve aynı işi yapmak üzere işe alınmış* olmaları koşulunun gerçekleşmiş olması gerekir[1274]. Bu kararlarda varılan sonuçlara karşılık, Yargıtayın isabetsiz bir kararına göre, işverenin fesih mahiyetindeki ücretsiz izne çıkarma işlemi, ekonomik sıkıntı ve personel giderlerinin bütçenin %30'unu aşma nedenlerine dayandığından geçerli bir sebep olup işçilerin feshin gerçekleşeceği gün sendikaya üye olmaları bu sebebi ortadan kaldırmaz[1275].

Aynı şekilde, Yargıtayca, işten çıkarılan işçilerin yerine yeni işçi alındığı iddia ve ispat edilmiş olmadığından ve kamu kurumlarında ihtiyaçtan fazla işçi çalıştığı bilinen bir gerçek olduğundan, davalı kamu kuruluşunun bütçe yetersizliği, işçi fazlalığı, maliyet yüksekliği gibi ekonomik nedenlerle 53 yaşını doldurmuş ve emeklilik hakkını kazanmış işçilerin iş sözleşmelerini feshetmesinde geçerli sebep bulunduğu kabul edilmiştir[1276]. Bunun gibi, Yargıtayın, özelleştirme kapsamındaki bir işyerinde personel sayısının azaltılmasını öngören Bakanlar

---

[1271] Yarg. 9. HD., 8.7.2003, E. 2003/12442 K. 2003/13123, İşv. D, Temmuz 2003, 15-16. Kararın feshin geçersizliğinin hukuki sonuçlarına ilişkin kısmı aşağıda (aa, ccc) ele alınmaktadır; Benzer yolda, 29.12.2003, E. 2003/23204 K. 2003/22988, İşv. D, Şubat 2004, 16-17; 8.11.2004, E. 2004/12698 K. 2004/25058, Legal İHD, 2005, Sayı: 5, 278-280.

[1272] F. *Şahlanan*, 2003 Yılı Kararları Semineri, 100; *Çelik*, İş Hukuku Dersleri, 18. Bası,205,. 205-206; *Soyer*, Feshe Karşı Koruma, 54-55; Yarg. 9. HD., 21.6.2004, E. 2004/16338 K. 2004/15344, Legal İHD, 2005/5, 325-326.

[1273] Yarg. 9. HD., 10.11.2003, E. 2003/18926 K. 2003/18920, İşv. D, Aralık 2003, 21-22; Benzer yolda, 7.2.2005, E. 2004/1609 K. 2005/3300, Tekstil İşv. D, Temmuz 2005, 41-42; 16.5.2005, E. 2005/3899 K. 2005/16747, Legal İHD, 2005/7, 1252-1253.

[1274] Yarg. 9. HD., 21.6.2004, E. 2004/16338 K. 2004/15344, Legal İHD, 2005/5, 325-326; 14.2.2005, E. 2004/28938 K. 2005/4129 ve 7.2.2005, E. 2004/1609 K. 2005/3300, Legal İHD, 2005/6, 706-707 ve 712-714; 4.5.2005, E. 2005/9568 K. 2005/15476, Legal İHD, 2005/7, 1272-1273; 22.12.2008, E. 2008/41184 K. 2008/34773, Çalışma ve Toplum, 2009/3, 417-418.

[1275] Yarg. 9. HD., 29.12.2003, E. 2003/22915 K. 2003/22947, İşv. D, Ocak 2004, 18-19 ve M. *Engin*'in kararı eleştiren incelemesi, Legal İHD, 2004/2, 537-544.

[1276] Yarg. 9. HD., 23.10.2003, E. 2003/18090 K. 2003/17878, Legal İHD, 2004/1, 188-190; 29.1.2004, E. 2003/23159 K. 2004/1418, TÜHİS, Mayıs 2004, 54-55.

Kurulu kararları ve norm kadro uygulaması doğrultusunda, emekliliği gelmiş olanların işten çıkarılmaları üzerine çıkan uyuşmazlıkla ilgili olarak, eleştirilebilecek nitelikteki bir kararına göre, işyerinde çalışanların tespiti üzerinde durulmalı, her ünite için önceden belirlenmiş norm kadro varsa ve şayet davacı çalıştığı ünitedeki kadro açısından ihtiyaç fazlası ise feshin geçerli sebebe dayandığı kabul edilmelidir[1277]. Yargıtaya göre, fesihten yaklaşık 4 ay sonra işyerinin kapanmış olması feshi geçerli hale getirmez. Davalı işverenin feshin gerçekleştiği ayda yeni işçi alması karşısında geçerli bir fesihten söz edilemez[1278].

İşverenin kendi işçileri ile yerine getirdiği işi, aldığı bir işletmesel kararla dışarıdan hizmet almak suretiyle yerine getirmesi de, kural olarak, bir geçerli neden oluşturur. Kuşkusuz bu durumda da işverenin feshin son çare olması ilkesine uyması ve öncelikle bu karar sonucunda çalıştırılma zorunluluğu ortadan kalkan işçilerin çalıştırılabilecekleri başka bir iş olup olmadığını araştırması gerekir.

İşte bu konu ile bağlantılı olabilecek hususlardan biri de işverenin şimdiye kadar kendi işçileri ile yerine getirdiği iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerini dışarıdan satın almak istemesidir. İşverenin bu amaçla bir OSGB ile anlaşması ve bunun sonucunda da işyeri hekiminin iş sözleşmesinin feshi üzerine çıkan uyuşmazlıkta Yargıtay 9. Hukuk Dairesi işyeri hekiminin sözleşmesinin bu sebeple feshini geçersiz saymıştır[1279]. Buna karşılık 22. Hukuk Dairesi verdiği kararlarda feshin geçerli nedene dayandığı sonucuna ulaşmıştır[1280].

cc) Geçerli sebeplerle ilgili bazı hususlar

aaa) İşçinin davranışlarından doğan sebepler ile 25. maddenin II. bendindeki haller arasındaki ilişkiler

4773 sayılı Kanuna ilişkin Taslağın görüşülmesi sırasında, yukarıda işçinin davranışlarına ilişkin örnekler arasında yer verilen, işçinin arkadaşlarını işverene karşı kışkırtması örneğinde görüldüğü gibi, madde 18/I (4773, m. 13/B) ile madde 25/II (1475, m. 17/II) düzenlemeleri arasındaki ilişkilerin belirgin hale getirilebilmesi için 25. maddenin II. bendinin düzeltilmesi gerektiği önerisi ortaya atılmıştır[1281]. Bu görüşe göre, yukarıdaki örneğin 25. mad-

1277 Yarg. 9. HD., 18.12.2003, E. 2003/20076 K. 2003/22156, Legal İHD, 2004/2, 640-641; Benzer yolda, 7.6.2004, E. 2004/9668 K. 2004/15326, İşv. D, Aralık 2004, 27.

1278 Yarg. 9. HD., 25.12.2006, E. 2006/27396 K. 2006/34577, Çalışma ve Toplum, 2007/3, 248-250.

1279 Yarg. 9. HD., 2.4.2015, E. 2015/3000 K. 2014/12939, Çalışma ve Toplum, 2015/4, 477-479.

1280 Yarg. 22. HD., 1.10.2014, E. 2014/22981 K. 2014/26721; Yarg. 22. HD., 23.2.2015, E. 2015/4509 K. 2015/6855, kararlar için bkz. (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, www.kazanci.com).

1281 *Soyer*, 2001 Yılı Toplantısı, 293; *Güzel*, İş Güvencesi, 32-33; 25/II'deki sebeple ilgili olarak aynı yolda öneri için *Ulucan*, İş Güvencesinin Kapsamı, 24-25; Aynı yazar, İş Güvencesi, 47-49.

dedeki düzenleme içinde düşünülüp düşünülemeyeceği sorusu da akla gelmektedir[1282]. Buna karşı, kışkırtma durumunun, nakit darlığından ücret ödememe gibi temelde haklı olan işçi tepkileri ile ilgili olarak, madde 25/II'ye girmeyeceği görüşü öne sürülmüştür[1283]. Yasal düzenlemeye gidilmediği sürece, 4773 ve 4857 sayılı kanunların madde gerekçesinde belirtildiği gibi, olaya göre durumun incelenmesi ve madde 25/II ile yapılacak karşılaştırma sonunda bir yargıya varılması gerekir[1284].

Yargıtaya göre, bu hüküm uyarınca fesih, işçinin davranışı ancak işyerinde olumsuzluklara yol açmışsa uygulanabilir. İşçinin sosyal açıdan olumsuz bir davranışı, toplumsal ve etik açıdan onaylanmayacak bir tutumu işyerinde üretim ve iş ilişkisi sürecine herhangi bir olumsuz etki yapmıyorsa geçerli sebep sayılamaz[1285].

bbb) Son çare ilkesi

İş Kanununun 18. maddeye ilişkin gerekçesinde, örnekler gösterilerek, işletmenin, işyerinin ve işin gerekleri sebebiyle yapılacak fesihlerde feshi önleyebilecek şekilde işçiyi eğitme ya da başka işte çalıştırma gibi bazı yöntemlere başvurulması ve bunların yetersizliği halinde feshin *son çare* olarak uygulanması esasına yer verilmiştir[1286]. *Son çare (ultima-ratio) ilkesi,* gerekçelerdeki örneklerin ortaya konulmasında büyük ölçüde yararlanılan Alman hukukunda sadece bu tür fesihlerde değil, işçinin yetersizliğine ilişkin bazı haller ile davranışından doğan fesih halleri için de ayrıntılı bir şekilde ele alınan önemli bir ilkedir[1287]. Bu ilkenin bizde de, işçinin performansı ve uyumu konularıyla sınırlı olarak, yetersizliğinden veya davranışından dolayı yapılacak fesihlerden önce uygulanarak işçiyi başka işlerde çalıştırma veya eğitme gibi yöntemlere başvurulması ve aşağıda belirtildiği üzere işçi-

---

1282 *Soyer,* aynı yer.

1283 *Ekonomi,* 2001 Yılı Toplantısı, 359.

1284 *Çelik,* İş Güvencesi, 27-28; *Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal,* 1024-1025; Ayrıntılı bilgi için *Süzek,* İş Hukuku, 592, 600 vd.; *Alpagut,* İş Güvencesi, 220; Yargıtaya göre, sözleşmenin feshi, işçinin diğer bir işçi ile tartışmasından kaynaklanmış olduğundan, bu durumda haklı değil geçerli bir fesih, söz konusudur (Yarg. 9. HD., 24.1.2005, E. 2004/27599 K. 2005/1413, Çimento İşv. D, Mayıs 2005, 35-36); işçinin iş arkadaşlarını işverene karşı kışkırtması ile ilgili olarak, 31.1.2005, E. 2004/31628 K. 2004/2540, Tekstil İşv. D, Mayıs 2005, 36-38; Alman hukukunda da geçerli sebeplerin olayın özellikleri araştırılarak ortaya konulması gerektiği konusunda *Hanau/Adomeit,* Rn. 878; *Löwisch,* Rn. 1317.

1285 Yarg. 22. HD., 3.4.2012, E. 2011/10209 K. 2012/6210, Çalışma ve Toplum, 2012/4 392-394.

1286 Yargıtaya göre, işletmeye bağlı bir işyerinin kapatılması halinde işçilerin faaliyetlerini sürdüren diğer işyeri veya işyerlerindeki boş yerlere nakillerinin denenmiş olması geçerli nedenle fesih için gereklidir (Yarg. 9. HD., 11.7.2005, E. 2005/21402 K. 2005/2448). Kararda diğer işyerlerinden söz edilirken bunların aynı işkolunda olması ya da aynı işletme içinde bulunması gibi koşullara yer verilmemesi olumludur (*Doğan Yenisey,* İşyeri ve İşletme, 133; Benzer şekilde bir karar, 22.11.2010, E. 2009/33926 K. 2010/33874 ve A. *Güzel*'in incelemesi, 2010 Yılı Yargıtay Kararları Semineri, 220 vd.).

1287 Bilgi için *Stahlhacke/Preis/Vossen,* Rn. 918, 1172; *Löwisch,* Rn. 1336, 1349, 1354 -1360; *Hanau/Adomeit,* Rn. 929-930; *v. Hoyningen-Huene/Linck,* § 1 IV 1.

ye uyarıda bulunulması gerekir[1288]. Kanunda yer verilmiş olmamakla birlikte, bu ilkenin ve bunu şekillendiren esasların bilimsel ve yargısal içtihatlarla otaya konulması yerindedir. Almanya'da da ölçülülük (Verhaeltnismaesigkeit) esasının unsuru olan ve dürüstlük kuralına dayanan son çare ilkesi, Feshe Karşı Koruma Kanununda (Kündigungsschutzgesetz) belirtilmediği halde, Federal İş Mahkemesi kararlarıyla oluşturulmuştur[1289].

ccc) İşletmenin işyerinin ve işin gerekleri sebebiyle yapılacak fesihlerde uyulacak esaslar

a) İşçinin çalıştırılmaya devam ettirilmesi ihtiyacını ortadan kaldıran bir sebebin varlığı

Geçerli bir fesih için işletmenin, işyerinin ve işin gereklerinden kaynaklanan işyeri dışı veya işyeri içi sebeplerin, işçinin işini doğrudan veya dolaylı olarak etkileyerek onun çalıştırılmaya devam ettirilmesi ihtiyacını gerçekten ortadan kaldırıcı nitelikte olması gerekir[1290]. Böyle bir sebep işyerindeki mevcut *işgücü sayısının ihtiyaç duyulandan fazla* olmasıyla doğmuş olur[1291]. Başka bir anlatımla, işyeri dışı veya işyeri içi devamlılık gösteren bir sebebin doğmasında, işin daha az işçi ile yapılabilecek hale gelmiş olmasının varlığı aranır[1292].

1288 *Çelik,* İş Güvencesi, 28; Ayrıntılı bilgi için *Ulucan,* İş Güvencesi, 56 vd.; *Engin,* İşletme Gerekleri, 90 vd.; *Güzel,* İş Güvencesi Esasları, 77 vd.; Aynı yazar, İş Sözleşmesinin Geçerli Nedenle Feshinde Ultima Ratio (Son Çare) İlkesi ve Uygulama Esasları, A. Can Tuncay'a Armağan, İstanbul 2005, 57-90; *Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal,* 1001 vd.; *Süzek,* İş Hukuku, 620 vd.; *Ekonomi,* İş Sözleşmesinin Feshi, 50-51; *Çankaya/Günay/Göktaş,* 99 vd.; *Demir,* İş Hukuku, 278; *Alpagut,* İş Güvencesi, 227; *Kılıçoğlu/Şenocak,* 205; *Günay,* Cevdet İlhan: İş Güvencesi Uygulamasında Hukuki Sorunlar ve Öneriler, Osman Güven Çankaya'ya Armağan, Ankara 2010, 153-179; *Baysal,* 186-187; Karş. *Taşkent,* Geçerli Sebep, 17-18; Aynı yazarın Yargıtayın 2.11.2009, E. 1917 K. 29704 sayılı kararı için aynı yöndeki görüşü, 2009 Yılı Kararları Semineri, 179 vd; feshin son çare olması ilkesinin gözetilmemesi geçersiz fesih sonucunu doğurur (Yarg. 9. HD., 4.2.2014, E. 2013/15658 K. 2014/3208, Çalışma ve Toplum, 2014/4, 391-393).

1289 Bkz. *v. Hoyningen-Huene/Linck,* §1 IV 1 ve dn. 412'deki kararlar; *Brox/Rüthers/Henssler,* 157, Rn. 485; *Löwisch,* 350, dn. 1'deki kararlar; ölçülülük esası ile ilgili kararlar için bkz. *Schaub,* § 130 II 2; Bu konuda ayrıca bkz. *Eyrenci,* Öner: Feshin Geçerliliğinin Denetiminde Ölçülülük İlkesi, Kadir Has Üniv. HF/İB tarafından düzenlenen "İş Güvencesi ve İşe İade Davaları" konulu seminer yayını, İstanbul 2010, 36, 42 ve ayrıntılı bilgi için 34-52.

1290 *Löwisch,* § 25, Rn. 1350-1353 ve orada yollama yapılan Alman Federal İş Mahkemesinin 15.6.1989 tarihli kararı; Aynı yolda ki diğer kararlar için *Stahlhacke/Preis,* Rn. 633; *Schaub,* § 134 I 3; *Hanau/Adomeit,* Rn. 927; *Zöllner/Loritz/Hergenröder,* § 24 V 4; *Brox/Rüthers/Henssler,* Rn. 495-496; ErfK/*Ascheid,* § 1 KschG, Rn. 377; *v. Hoyningen-Huene/Linck,* § 1 III 3; *Alp,* Hizmet Akitlerinin Sona Ermesi, 93.

1291 *Löwisch,* § 25, Rn. 1350; *Schaub,* § 134 I 8.

1292 *Alp,* ag tebliğ, 97-98.

Yargıtaya göre de, işyerini etkileyen objektif nedenlerle işgücü fazlalığı sonucu işçinin çalışma olanağı ortadan kalkmış ise geçerli bir sebebin varlığından söz edilir[1293]. Bunun gibi, güvenlik hizmetinin alt işverene verilmesi ve görevliye uygun bir işin bulunamaması, ayrıca işyerine başka işçinin de alınmaması halinde güvenlik görevlisinin işten çıkarılması geçerli bir fesih olarak nitelenmelidir[1294]. Aynı şekilde, işçinin çalışmakta olduğu işyeri ülke çapında kapatıldığı takdirde, kapatılan işyerinin zaman içinde yeniden faaliyete geçirilmemesi ve aynı nitelikte yeni eleman da alınmaması durumunda feshin geçerli olacağı kabul edilmelidir[1295]. Buna karşılık, Yargıtayın işyeri birleşmesi ile ilgili bir kararında, personel fazlalığı ile davacının işine ihtiyaç duyulmadığının işverence kanıtlanamadığı, davacı konumunda olan bir çok elemanın fesih tarihinde ve birleşmenin gündemde olduğu zamanda işe alındığı, davacıyı başka birimde çalıştırma konusunda değerlendirme de yapılmadığı belirtilerek feshin geçerli nedene dayanmadığı sonucuna varılmıştır[1296].

Yargıtay, kanaatimizce isabetli olmayan bir kararında, dava dışı grup şirketleri için fesihten hemen sonra çalıştırılmak üzere işçi arandığına dair ilan verilmesini feshin geçersizliği için bir gerekçe olarak kullanmıştır[1297].

Bu konuda üzerinde durulması gereken nokta, işçi sayısının azaltılması ihtiyacına uygun olarak işverence alınan işletmecilik esasları ile ilgili kararın, ileride ortaya çıkacak bir uyuşmazlıkta mahkemece denetlenip denetlenemeyeceğidir. Alman hukukunda, Anayasadaki girişim özgürlüğüne dayanılarak böyle bir kararın yargı denetimi dışında kaldığı sonucuna varılmaktadır[1298]. Ancak, mahkemece yukarıda belirtilen ve işçi çıkarma olanağı sağlayan sebeplerin gerçekten var olup olmadığı araştırılabilir ve bunların doğru ve makul olduğunun, keyfiliğe dayanmadığının işveren ta-

1293 Yarg. 9. HD., 12.1.2005, E. 2004/12373 K. 2005/522, Legal HD, Şubat 2005, 714-716; 16.5.2005, E. 2005/3899 K. 2005/16747, Tekstil İşv. D, Ekim 2005, 42-44; 24.9.2007, E. 2007/13962 K. 2007/27955, Çalışma ve Toplum, 2008/1, 264-266; Yargıtaya göre, grup şirketlerinde birlikte istihdam şeklindeki çalışmada, işçi fazlalığı olup olmadığı şirketlerin tamamına göre belirlenir (22.12.2008, E. 2008/44175 K. 2008/34718, ag dergi, 2009/2, 316-319).

1294 Yarg. 9. HD., 6.7.2009, E. 2009/17950 K. 2009/19553 ve K. *Bakırcı*'nın incelemesi, Sicil İHD, Haziran 2010, 114-127.

1295 Yarg. 22. HD., 22.9.2011, E. 2011/408 K. 2011/1009, İşv.D, eki, Mart-Nisan 2012, 30-31.

1296 Yarg. 9. HD., 7.2.2005, E. 2004/15527 K. 2005/3279, Çalışma ve Toplum, 2005/2, 246-247.

1297 Yarg. 22. HD., 11.5.2015, E. 2015/12674 K. 2015/16887, Çalışma ve Toplum, 2016/2, 1043-1045.

1298 *Stahlhacke/Preis/Vossen*, 2. Abschnitt, § 2 II 1a; *Löwisch*, Rn. 1351, 1352; *Zöllner/Loritz/Hergenröder*, § 24 V4; *Brox/Rüthers/Henssler*, Rn. 498-500; *Hanau/Adomeit*, Rn. 928; *v. Hoyningen-Huene/Linck*, § 1 III 2; Ayrıntılı bilgi için bkz. *Alp*, Mustafa: Die Berücksichtigung der unternehmerischen Entscheidungsfreiheit im Rahmen des Kündigungsschutzgesetzes, doktora tezi, Tübingen 1998; *Ulucan*, İş Güvencesinin Kapsamı, 58 vd; *Engin*, İşletme Gerekleri, 60 vd.; *Güzel*, İş Güvencesi Esasları, 68 vd.; *Kılıçoğlu/Şenocak*, 223 vd., 231 vd.; *Ulucan*, Devrim: Feshin Geçerlilik Denetiminde Ekonomik ve Teknolojik Nedenler, yuk. dn. 224a'da belirtilen seminer yayını, 7-31.

rafından kanıtlanması istenebilir[1299]. Bu görüşler hukukumuz için de geçerli sayılmalıdır[1300].

Yargıtay da, işverenin işletmesel karar almada serbest olduğu, ancak feshe ilişkin keyfi kararının yargı denetimine tabi olacağı, bu nedenle işletmesel kararla varılmak istenen sonuca fesihten başka bir yolla ulaşılabilecek ise feshin geçerli sayılamayacağı görüşündedir[1301].

b) İşten çıkarılacak işçilerin seçiminde serbestlik

İş Kanunu'nun 18. maddesine göre, işletmenin, işyerinin veya işin gerekleri sebebiyle bir işyerinde birden çok işçinin işten çıkarılmasında, çıkarılacakların seçimi bakımından İş Kanununda herhangi bir hükme yer verilmiş değildir. Ancak, fesih hakkının keyfi ve eşit davranma borcuna aykırı olarak uygulandığı durumlarda İş Kanununun 5. maddesinin göz önünde

---

1299 *Stalhacke/Preis/Vossen*, Rn. 944-949; *Löwisch*, § 25, Rn. 1353; *Zöllner/Loritz/Hergenröder*, aynı yer; *Ascheid*, aynı yer, Rn. 422; *Alp*, ag tebliğ, 98-99; *Ulucan*, İşGüvencesi, 58 vd.; *Engin*, age, 74 vd.; *Köseoğlu*, İşyerinin Kapanmasının İş Sözleşmelerine Etkisi, 19, 175; *Soyer*, Feshe Karşı Koruma, 48 vd.; *Çankaya/Günay/Göktaş*, 94 vd.; *Başbuğ*, Yönetim Hakkı, 35 vd.; *Başbuğ*, Yönetim Hakkı, 35 vd.; *Özdemir*, Erdem:Feshin Geçerliliği Denetiminde Dürüstlük Kuralı, yuk. dn. 224a'da belirtilen seminer yayını, 53-80.

1300 *Alp*, ag tebliğ, 97-98; *Çelik*, İş Güvencesi, 31-32; *Ekmekçi*, İşe İade, 166-167; *Ulucan*, age, 69 vd.; *Engin*, age, 72; *Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal*, 1000-1001; *Güzel*, aynı yer; *Köseoğlu*, İşyerinin Kapanmasının İş Sözleşmelerine Etkisi, 175; *Süzek*, İş Hukuku, 704; *Ekonomi*, İş Sözleşmesinin Feshi, 47 vd.; *Kar*, Bektaş: Ölçülülük İlkesinin İş Güvencesinde Uygulanması, Sicil İHD, Eylül 2009, 60-69; *Astarlı*, Muhittin: Genel Ekonomik Kriz Dönemlerinde İşletme Gerekleri Nedeniyle Fesih ve Kısa Çalışma İlişkisi, ag dergi, Mart 2010, 74-88.

1301 Yarg. 9. HD., 16.12.2004, E. 2004/27003 K. 2004/27998 ve A. *Güzel*'in kararı isabetli bulan incelemesi, Çalışma ve Toplum, 2005/1, 159-182; Yarg. 9. HD., 12.1.2005, E. 2004/12373 K. 2005/522, Legal HD, Şubat 2005, 714-716; Yarg. 9HD., 4.12.2006, E. 2006/23819 K. 2006/31666, Çalışma ve Toplum, 2007/2, 219-221; Yarg. 9. HD., 18.9.2007, E. 2007/26494 K. 2007/26906, ag dergi, 2008/1, 269-271; 3.5.2010, E. 2009/19729 K. 2010/11964, Legal İHD, 2010/27, 1092-1094; Yarg. 7. HD., 13.5.2015, E. 2015/1237 K. 2015/8698, Çalışma ve Toplum, 2016/2, 832-837: Keyfilik denetimi yanında, feshin son çare olması ilkesi çerçevesinde tutarlılık, ölçülülük ve gereklilik denetimi de söz konusudur (19.11.2007, E. 2007/22155 K. 2007/34394, Legal İHD, 2008/17, 202-205; 25.2.2008, E. 2008/3735 K. 2008/2001, TÜHİS, Mayıs 2008, 91-94; 1.7.2010, E. 2008/33731 K. 2010/21274 ve A. *Güzel*'in incelemesi, 2010 Yılı Yargıtay Kararları Semineri, 216-217; Yarg. 22. HD., 19.1.2012, E. 2011/4954 K. 2012/275, Çalışma ve Toplum, 2012/3, 399-401; 5.6.2012, E. 2011/13083 K. 2012/12543, ag dergi, 2013/1, 535-537; Bu konuda bkz. *Kılıçoğlu*, Mustafa/*Şenocak*, Kemal: İş Güvencesinde Ölçülülük İlkesinin İçeriği ve Ultima-Ratio Prensibinin Ölçülülük İlkesi İçerisindeki Konumu, Osman Güven Çankaya'ya Armağan, Ankara 2010, 181-211; *Köseoğlu*, Bildirimli, Fesih, 122-123; *Keser*, Fesihte Geçerli Sebep, 274 vd.; Bu denetimde sadece işveren tarafından hazırlanan belgelerle yetinilmemelidir (23.3.2009, E. 2008/34202 K. 2009/7718, Çalışma ve Toplum, 2009/3, 242-249); Keyfiliği iddia eden işçi bu durumu kanıtlamalıdır (18.2.2008, E. 2008/2947 K. 2008/258, İşv. D, Mayıs 2009 Eki, 14-17; 29.6.2009, E. 2008/36450 K. 2009/18311, Çalışma ve Toplum, 2009/4, 175-180; Yarg. 7. HD., 13.5.2015, E. 2015/1237 K. 2015/8698, Çalışma ve Toplum, 2016/2, 832-837); Yukarıda sözü geçen ilkeler konusunda bkz. ve karş. *Taşkent*, Geçerli Sebep, 20-21; *Subaşı*, İş Güvencesi, 178-181.

bulundurulacağı, bunun dışında, işten çıkarılacakların seçimi bakımından kural olarak, işverenin yönetim hakkına dayanarak serbestçe karar verebileceği kabul edilmelidir[1302]. Yargıtay ise görüşümüze ters düşen kararlar vermiştir. Yargıtaya göre, işverence işten çıkarılacak işçi seçilirken, işyerinde aynı işi üstlenen işçiler karşılaştırılmalı, işçiler arasında verim, hastalık nedeniyle işe gelememe, iş görme borcuna özen gösterme, kıdeme, emekliliğe hak kazanma, evli ve çocuk sahibi veya genç olma gibi ölçütlere göre oluşturulacak sıra göz önünde bulundurulmalıdır. Başka bir anlatımla, sosyal seçimin hangi ölçütlere dayandığı saptanmalıdır[1303]. Yargıtayın, işten çıkarılacak işçilerin seçiminde sosyal seçim ölçütlerinin ve bunlara ilişkin sıralamanın göz önünde bulundurulması gerektiği yolundaki görüşü sadece içeriği açısından değil, sosyal seçim esaslarına uyulmadığının ispatı yönüyle de eleştiriye açıktır.

Yargıtay kararlarında, sosyal seçim ölçütlerini çoğu zaman uygulanamaz hale getiren, işçilerin sübjektif niteliklerini gösteren ve aslında ayrı bir grup oluşturan verim ve işe özen gösterme gibi esaslarla kıdem, emekliliğe hak kazanma gibi objektif nitelikteki sosyal seçim ölçütlerine aynı sıralamada yer verilmiştir. Kararlarda bu iki grup arasında bunları uygulama

---

[1302] *Çelik*, İş Hukuku Dersleri, 17. Bası, 2003, 205.

[1303] Yarg. 9. HD., 19.9.2005, E. 2005/28125 K. 2005, *Çankaya/Çil*, 60-61; 13.3.2006, E. 2006/2894 K. 2006/6224, Çalışma ve Toplum, 2006/3, 256-258; 3.4.2006, E. 2006/4878 K. 2006/8253, aynı dergi, 177-181 ve S. *Oral*'ın kararı eleştiren incelemesi, Legal YKİ, 2008/9, 257-280; 5.6.2006, E. 2006/14130 K. 2006/16085, *Günay*, Uygulama, 266-268; 19.4.2010, E. 2010/9831 K. 2010/11115, Legal İHD, 2010/27, 1112-1118. Kararda işten çıkarma ile ilgili olarak, önce gönüllü olanlar, sonra emekliliğe hak kazananlar ve daha sonra da askerliğini yapmamış olanlar sıralaması yapılmıştır; Ayrıntılı bilgi ve eleştiri için N. *Çelik*, İşletmenin, İşyerinin ve İşin Gerekleri Sebebiyle İş Sözleşmesinin Feshinde Eşit Davranma Borcu, Sicil İHD, Aralık 2006, 5-12; G. *Alpagut*, İş Sözleşmesinin Feshinde Sosyal Seçim Yükümlülüğü Mevcut Mudur?, aynı dergi, 104-105; D. *Ulucan*, İş Güvencesi Kapsamında Sosyal Seçim Uygulaması ve Yargıtayın Yaklaşımı, Legal İHD, 2007/14, 498-508; P. *Soyer*, Neue kündigunsschutzrechtliche Regelungen und Gerichtspraxis in der Türkei, Festschrift für Reinhard Richardi zum 70. Geburtstag, München 2007, 1086-1087; *İ. Cengiz (Urhanoğlu)*, aşağıda dn. 237'deki inceleme; Aynı yazar, Toplu İşçi Çıkarma, 90 vd., 94; *Kar*, Bektaş:İşletme, İşyeri ve İşin Gereklerinden Kaynaklanan Nedenlere Dayalı Fesihlerde Yargısal Denetim, Çalışma ve Toplum, 2008/2, 128; *Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal*, 1007-1008; *Yıldız*, 243 vd., 246 vd.; *Süzek*, İş Hukuku, 624 vd.; M. *Alp*, 2006 Yılı Kararları Semineri, 166; *Kocabıyık*, karar incelemesi, Sicil İHD, Mart 2009, 233-234; *Manav*, 125-126; *Senyen-Kaplan (Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan)*, 192-194; *Senyen-Kaplan, İş Hukuku, 216-217; Baysal*, 81-83; *Yuvalı*, 192 vd.; Aksi yönde *Taşkent*, Geçerli Sebep, 22-23; Aynı yazar, 2009 Yılı Kararları Semineri, 191-192; Ayrıca *Güzel/Ertan*, 1283 vd. Bu görüş tarafından, Kanunda sosyal seçim ölçütlerinin açıkça belirtilmemiş olmasının bu sistemin dayanaktan yoksun olduğu sonucunu doğurmayacağı ve bu konuda öne sürmüş olduğumuz eşit davranma ilkesine ilişkin yasal dayanak (İş K, m. 5) yerine işverenin gözetme borcu ile yargıcın yasal boşluğu doldurması ilkesinin sosyal seçimin hukuki dayanağını oluşturduğu sonucuna varılmıştır. Yargıcın yasal boşluğu doldurması Kanunda uygulanabilir bir hükmün bulunmaması koşuluna bağlı olduğundan, kanımızca, İş Kanununun 5. maddesinin varlığı karşısında boşluk doldurma gereğinden ve eşit davranma borcu yerine gözetme borcundan söz edilemez; Aynı yönde *Süzek*, age, 467.

yöntemine ilişkin bir açıklamanın yapılmaması, Yargıtay'ca ortaya konulan görüşün anlaşılmasını ve uygulamasını zorlaştırmış bulunmaktadır. Yargıtay görüşünün esin kaynağını oluşturduğunu sandığımız Alman Feshe Karşı Koruma Kanununda (§ 1/3) ise, işten çıkarılan ve çalışmasını sürdüren işçiler arasında, sübjektif niteliklere dayanan farklılığın bulunduğu durumlarda artık sosyal seçim ölçütleri uygulamasına gidilemeyeceği hükme bağlanmıştır. Ayrıca, Türkiye'de, konumuza ilişkin yasal bir düzenlemenin bulunmaması karşısında, işten çıkarılacakların seçimi konusunda somut ölçütler koymanın ve hele Almanya'daki esaslara uygun olmayan bir biçimde, bunların sıra gözetilerek uygulanacağından söz etmenin, dava konusu olayların özelliğine uygun karar verme esnekliğini engellemesi açısından da, isabetli olmadığı görüşündeyiz. Söz konusu ölçütler yerine, işçi çıkarmada yukarıda belirtilen kurallara aykırılık durumlarında olayın özelliğine uygun çözüm getirmenin yerinde olacağı kanısındayız.

Yargıtay kararları ile öne çıkan diğer önemli bir sorun, çıkarılacak işçilerin seçiminde hukuka aykırı davranıldığı iddiasının varlığı halinde bunu ispat yükümlülüğünün kime ait olacağı noktasındaki belirsizlikte kendisini göstermektedir. Bu konunun ele alındığı Yargıtay kararında, geçerli sebebe dayandırılan işten çıkarmalarla ilgili olarak ispat yükümlülüğünün işverende olduğunu belirten yasal esasın, çıkarılan işçiler için yapılan seçimin keyfiliğine ilişkin olarak işçi tarafından öne sürülen iddia üzerine de uygulanacağı görüşü benimsenmiş gibi gözükmektedir[1304]. Bu görüşü de paylaşamıyoruz. Böyle bir iddianın ayrı bir önemi vardır. Zira, fesih işyeri gereklerine uygun olmakla birlikte, çıkarılan işçinin seçiminde keyfi bir davranış bulunabilir. Bize göre, İş Kanununun 5. ve 20. maddelerinde açıkça hükme bağlandığı gibi, eşitlik ilkesine aykırı olarak iş sözleşmesinin feshedildiğini işçinin iddia etmesi durumunda, ispat yükümlülüğü işçiye ait olacaktır[1305].

Yargıtayın daha sonra verdiği birçok kararda, sosyal seçim ölçütlerine ve bunlara ilişkin sıralamaya rastlanmamaktadır. Bununla birlikte, bunlarda da duraksama yaratan bazı noktaların varlığı göze çarpmaktadır. Bu kararlarda, işyeri gerekleri sebebiyle işten çıkarılanların seçiminde, işçinin işten çıkarılmasının geçerli bir sebebe dayanmadığı iddiası dışında, çıkarılanların seçimi ile ilgili olarak hukuka aykırılık iddiasına dayanan talepleri bulunmadığı halde Yargıtayca bu konuda objektif kriterlerin araştırılması gerektiği üzerinde durulmaktadır[1306].

1304 Yargıtayın dn. 235'teki 3.4.2006 t.li kararı.

1305 Ayrıca, *Senyen-Kaplan*, age, 193-194; Koşula bağlı olarak açıklanmakla birlikte aynı yönde, *Güzel/Ertan*, 1302.

1306 Yarg. 9. HD., 11.12.2006, E. 2006/25167 K. 2006/32357, Çalışma ve Toplum, 2007/2, 189-192; 4.12.2006, 2006/23819 K. 2006/31666, aynı dergi, 219-221 ve N. *Çelik*'in eleştirisi, Prof. Dr. Seza Reisoğlu'na Armağan, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, 2008/1, 21-30. Bu kararları ile Yargıtayın önceki kararlarındaki ispat yüküne ilişkin görüşünü sürdürdüğü izlenimi doğmaktadır; Toplu işçi çıkarma ile ilgili olarak aynı yönde, 19.2.2007, E. 2006/32546 K. 2007/4329, ag dergi, 2007/3, 221-223; Personel fazlalığı nedeniyle işten çıkarmada, 14.5.2007, E. 2007/9779 K. 2007/14901, Legal İHD, 2007/16, 1573-1574; Yargıtayın dn. 235'deki 19.4.2010 t.li kararı; Buna karşılık, fazla bir açıklamaya yer verilmemekle birlikte, bir kararda, iş hukukumuzda İş Kanununun 5. maddesi ve Sendikalar Kanununun 30 ve devamı maddelerinin işçiyi koruyucu düzenlemeleri dışında işletme ve işyeri gerekleri ile fesihte işten çıkarılacak işçilerin belirlenmesinde yasal bir kritere veya sosyal bir seçim şartına yer verilmediğine değinilmiştir (aşağıdaki dn.'unda belirtilen 9.2.2009 t.li karar).

Hemen belirtelim ki, özellikle işletmenin, işyerinin ve işin gereği sebebiyle yapılacak fesihlerle ilgili olarak, toplu iş sözleşmelerine konulacak hükümlerle, işverenin, çıkarılacak işçilerin seçimine ilişkin takdir hakkının sınırlandırılması olanağı vardır. Nitekim, toplu iş sözleşmelerinin çoğunda, toplu işçi çıkarma halinde, işverenin önce kendi isteğiyle ayrılmak isteyenlere, sonra emeklilik yaşına gelmiş olanlara öncelik vermek, daha sonra "işyerine son giren ilk çıkar" kuralına uymak ve nihayet sendika yönetici ve temsilcilerini son olarak çıkarmak zorunda olduğu hükmüne veya benzer hükümlere rastlanmaktadır[1307]. Böyle bir sınırlama olmasa da, uygulamada, geçerli sebebe dayalı olarak yapılan işten çıkarmalarda, işverenlerce, yukarıdaki bazı Yargıtay kararlarında görüldüğü gibi, emeklilik yaşına veya belli bir yaşa gelmiş olanlara öncelik verilmektedir.

çç) Geçerli sebep oluşturmayan haller

Kanunda, 158 sayılı ILO Sözleşmesinde gösterilen (m. 5 ve 6) ve aşağıda sayılan hallerin geçerli bir sebep oluşturmayacağı belirtilmiştir (m. 18/III):

"a) Sendika üyeliği veya çalışma saatleri dışında ya da işverenin rızası ile çalışma saatleri içinde sendikacılık faaliyetlerine katılmak[1308].

b) İşyeri sendika temsilciliği[1309] yapmak.

c) Mevzuattan veya sözleşmeden doğan haklarını takip için işveren aleyhine idari ve adli makamlara başvurmak veya bu hususta başlatılmış sürece katılmak.

d) Irk, renk, cinsiyet, medeni hal, aile yükümlülükleri, hamilelik, doğum, din, siyasi görüş ve benzeri nedenler[1310].

e) 74. maddede öngörülen ve kadın işçilerin çalıştırılmalarının yasak olduğu sürelerde işe gelmemek.

[1307] *Çelik,* İş Güvencesi, 32-33; Bu tür hükümlere uymamanın feshi geçersiz kıldığı yönünde, Yarg. 9. HD., 11.9.2006, E. 2006/23233 K. 2006/21877, Çalışma ve Toplum, 2007/1, 277-279; 16.4.2007, E. 2007/921 K. 2007/11001, Çalışma ve Toplum, 2007/4, 269-270; 24.3.2008, E. 2007/27596 K. 2008/5990, ag dergi, 2008/3, 305-306; 1.3.2010, E. 2010/6243 K. 2010/5349 ve U. *Bostancı*'nın incelemesi, Sicil İHD, Haziran 2011, 138-146; işveren ile sendika arasında tespit edilen kriterlerin de dikkate alınması gerektiği, 19.2.2007, E. 2006/32546 K. 2007/4329, Legal İHD, 2007/15, 1048-1050; Toplu iş sözleşmesindeki duruma aykırı olarak emekliliği gelmeyen ve verimsiz çalıştığına ilişkin bir kanıt bulunmayan işçinin sözleşmesinin feshinin geçersizliği yolunda, 19.3.2007, E. 2007/6187 K. 2007/7308 ve İ. *Cengiz* (*Urhanoğlu*)'nun kararı isabetli bulan incelemesi, Kamu-İş, 2008/4, 69-79; Aynı görüş *Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal,* 1010-1011; 21.7.2008, E. 2008/22631 K. 2008/20768, Çalışma ve Toplum, 2009/1, 303-308; 9.2.2009, E. 2009/1186 K. 2009/1832, İşv. D, Kasım 2009 eki, 22-25.

[1308] Bkz. aşağıda § 45 I 1.

[1309] Bkz. aşağıda § 45 I 3.

[1310] Hamilelik ve doğum konusunda bkz. *Ekonomi,* Gebelik ve Doğum, 17-19, 23-24.

f) Hastalık veya kaza nedeniyle 25 inci maddenin (I)numaralı bendinin (b)alt bendinde öngörülen bekleme süresinde işe geçici olarak devamsızlık"[1311].

Bu hallerin fesih için geçerli sebep sayılmayacağının Kanunda belirtilmesi, 158 sayılı Sözleşmeye uygunluğun ve esasen başka bir sonuca varılamayacağının doğrulanması anlamında olup bunların varlığına dayalı işten çıkarma hallerinde geçersiz sebeple yapılan feshe İş Kanunu ve Sendikalar Kanunundaki esasların uygulanacağı kuşkusuzdur[1312]. Ancak, geçerli sebebe dayanılarak yapılan bir işten çıkarmada bu sebebin değil, geçerli sebep oluşturmayan ve yukarıda sayılan hallerden birinin varlığı işçi tarafından öne sürüldüğünde, aşağıda (ff, bbb)açıklanan ispat yükümlülüğünün yer değiştirip işçiye geçeceği hükme bağlanmıştır (m. 20/II).

dd) Geçerli fesih sebeplerinin belirlenmesi ve feshin yapılma zamanı

Geçerli sebeplerin varlığı halinde feshin yapılması olanağı doğmakta ise de, bunların belirlenmesi ve kullanılabileceği süre ile ilgili bir yasal düzenleme yoktur. Bu nedenle bunlara ilişkin uygulama esaslarının ortaya konulması gerekir. Bu konuda 158 sayılı Sözleşmeden sonra aynı yıl içinde çıkarılan 166 sayılı ILO Tavsiyesindeki düzenlemeler, uyulması zorunlu hükümler niteliğinde olmamakla birlikte, uygulamamıza ışık tutabilir.

Söz konusu Tavsiyeye göre, işçinin davranışının fesih için geçerli bir sebep oluşturabilmesi için bunun *en az bir defa tekrarlanması* ve ancak bundan sonra geçecek *makul* bir süre içinde fesih hakkının kullanılması, işçinin yetersizliği ile ilgili olarak da, işverenin talimatı ve *yazılı uyarısı* üzerine *makul* bir sürenin geçmesine rağmen, işçinin tutumunda yeterli bir *değişikliğin* olmaması hususlarının varlığı aranmalıdır[1313].

Tavsiyede yer verilen, işçinin işten çıkarılmasını gerektiren davranışının tekrarlanması koşuluna ve işçinin yetersizliği konusundaki yazılı uyarıya rağmen işçinin tutumunda yeterli bir değişikliğin olmamasına ilişkin hususların uygulamamızda göz önüne alınması uygun olur. Ancak, işçinin

[1311] Öğretide, kusursuz hastalık ve kaza hallerine ilişkin bu düzenlemenin 158 sayılı Sözleşmeye tam anlamıyla uygun olmadığı, zira Sözleşmenin kusurlu ya da kusursuzluğa yönelik bir ayırım yapmaksızın hastalık veya kaza nedeniyle geçici devamsızlığın fesih açısından geçerli bir neden sayılamayacağını belirttiği ifade edilmiştir (*Soyer*, 2001 Yılı Toplantısı, 292-293); Aynı görüş *Güzel*, İş Güvencesi Esasları, 40; *Çankaya/Günay/Göktaş*, 73-74; Bu süreyi aşan durumlar için haklı nedenle fesih hükmünde, yapılacak yasal değişikliklerle, bunun yerine geçerli sebebe dayalı feshin kabulünün daha doğru olacağı görüşü için *Ulucan*, İş Güvencesinin Kapsamı, 22-23; Bu hüküm karşısında, buradaki süreyi aşmayan istirahat süresi içinde salt bu sebebe dayanan fesih geçersiz olup işçinin işe iadesini gerektirir (Yarg. 9. HD., 5.12.2006, E. 2006/24253 K. 2006/32004, Çalışma ve Toplum, 2007/2, 211-212).

[1312] *Çelik*, İş Güvencesi, 34; *Güzel*, ag tebliğ, 81.

[1313] *Soyer*, 2001 Yılı Toplantısı, 281-282; *Köseoğlu*, İş Sözleşmesinin Feshi, 256; Alman hukukunda benzer esaslarla ilgili kaynaklar için bkz. yukarıda dn. 223.

yetersizliği ile ilgili olarak, gerekçede kabul edilen ve yukarıda belirtilen örnekler karşısında, Tavsiyede üzerinde durulan yazılı uyarının, işçinin benzer işi görenlerden daha az verimli çalışması, performansı ve uyumu sorunları gibi *değişebilir nitelikteki* yetersizlikler bakımından gerekli görülebileceği kanısındayız. Bunların dışında kalan hallerde işçinin kendisini geliştirmesi veya değiştirmesi söz konusu olamayacağına göre, bu sebeplerle sözleşmenin feshinde işverenin talimatı ve uyarısı aranmamalıdır. Ayrıca, *yazılı uyarının işçinin davranışı ile ilgili olarak da yapılmasının gerektiği* kabul edilmelidir[1314].

Feshe yol açabilecek geçerli sebeplerin ortaya konulmasında işçinin yeterliliğinin ve davranışlarının izlenmesi ve bunların olanaklar ölçüsünde belgelenmesi ve kayıt altına alınması son derecede önemlidir. Bunlara örnek olarak, bazı işyerlerinde uygulanan performans değerlendirmeleri, raporlar, devamlılığı belgeleyen kartlar, çeşitli yazışmalar ve olaylarla ilgili yazılı ifadeler ve tutanaklar gösterilebilir. Yukarıda değinilen yazılı uyarıların işçiye tebliğinde işçinin uyarıyı tebellüğ ettiğini açıklayıp imza etmesinin sağlanması, bundan kaçınması halinde durumun bir tutanakla tespiti yararlı olur.

Yargıtaya göre de, bir belge ibraz etmeden, davacı işçi hakkında şikâyet olduğu, görevini yapmadığı, geçimsiz olduğu yolunda isnatlarda bulunan ve kıdem, ihbar tazminatlarını ödediğini belirten işveren bu ödemeleri yapmakla isnatların yersiz olduğunu kendisi de kabul etmiş olduğundan, tamamı işverenin yanında çalışan tanıkların soyut beyanlarına dayanılarak feshin geçerli sebeple yapılmadığı iddiasıyla açılan davanın reddi hatalıdır[1315].

Geçerli fesih sebeplerinin doğması halinde işverenin hangi süre içinde sözleşmeyi feshedebileceği konusunda da yukarıda değindiğimiz üzere Kanunda bir hükme yer verilmiş değildir. Sözü geçen Tavsiyede yer verilen *makul süre* göz önünde bulundurulmalıdır[1316]. Fesih sebepleri ile bunlara ilişkin uygulamaların değişkenliği ve özellikleri karşısında Kanuna 26. maddedeki gibi hak düşürücü kesin bir sürenin konulmaması yerindedir[1317].

[1314] *Çelik*, İş Güvencesi, 34-35; *Güzel*, İş Güvencesi Esasları, 80; *Ekonomi*, İş Sözleşmesinin Feshi, 51; *Kılıçoğlu/Şenocak*, 391; *Süzek*, İş Hukuku, 630; *Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal*, 995-996; *Manav*, 93; Yarg. 9. HD., 23.2.2009, E. 2008/17133 K. 2009/3187, Çalışma ve Toplum, 2009/3, 258-264; Alman hukukunda bu yönde *Zöllner/Loritz/Hergenröder*, § 24 V 2.

[1315] Yarg. 9. HD., 18.12.2003, E. 2003/20315 K. 2003/22148, İşv. D, Haziran 2004, 19-20.

[1316] *Çelik*, İş Güvencesi, 36; *Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal*, 995-996; *Süzek*, age, 608-609; *Çankaya/Günay/Göktaş*, 107-108 ve Yarg. 9. HD., 27.1.2005, E. 2004/26072 K. 2005/2011, aynı kaynak, 548-549; *Senyen-Kaplan (Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan)*, 195-196; *Senyen-Kaplan, İş Hukuku, 221; Sarıbay*, İş Güvencesi, 82 vd.; *Sümer*, İş Hukuku Uygulamaları, 179; *Manav*, 155; Değişik görüş *Soyer*, Feshe Karşı Koruma, 56; *Akı*, İş Sözleşmesinin Feshi, 287; Uyarı konusunda ayrıca bkz. *Hozar*, Nağme N.:Alman Mahkeme Kararları Işığında İhtar Müessesesi, Sicil İHD, Mart 2007, 183-188.

[1317] Yarg. 9. HD., 2.10.2006, E. 2006/17797 K. 2006/25426 ve M. *Avcı*'nın incelemesi, Sicil İHD, Mart 2007, 90-93; Burada İş Kanununun 26. maddesindeki 6 iş günlük sürenin kıyasen uygulanabileceği görüşü *Köseoğlu*, İş Sözleşmesinin Feshi, 260.

Yargıtay, feshe konu olan olayın 4 ay önce meydana gelmiş ve 3 ay önce işçinin savunmasının alınmış olması karşısında, feshin, dürüstlük kuralına aykırı olarak, objektif ve hakkaniyete uygun bir sürede kullanılmadığı gerekçesiyle geçersizliğine hükmetmiştir[1318]. Yargıtay, hakkındaki tehdit ve hakaret suçundan dolayı 26.12.2013 tarihinde hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen işçinin iş sözleşmesinin 20.02.2014 tarihinde feshedilmesini, makul sürenin geçirilmesi gerekçesiyle geçersiz saymıştır[1319].

ee) Sözleşmenin feshinde usul (m. 19)

Kanuna göre, işveren fesih bildirimini *yazılı* olarak yapmak ve fesih sebebini *açık ve kesin* şekilde belirtmek zorundadır (m. 19/I). Hakkındaki iddialara karşı *savunması* alınmadan bir işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesi, o işçinin davranışı veya verimi ile ilgili nedenlerle feshedilemez. Ancak işverenin 25. maddenin II. bendinde gösterilen sebeplerle fesih hakkı saklıdır (m.19/II).

aaa) Bildirimin yazılı olması ve fesih sebebinin açık ve kesin olarak belirtilmesi

Kanundaki düzenlemenin ilk fıkrasında yer verilen fesih bildiriminin yazılı olarak yapılması ifadesi, esas itibariyle, İş Kanununun 109. (1475, m. 7) maddesinde belirtilen ve genel olarak bildirimlerin ilgiliye yazılı olarak yapılmasını öngören hükmün tekrarıdır. Ancak buna ek olarak, bildirimde fesih sebebinin açık ve kesin şekilde ortaya konulması esası getirilmiştir.

İş Kanununun yazılı bildirim öngören hükmüne rağmen, Yargıtay, fesih bildiriminin her zaman yazılı olarak açık bir şekilde yapılmayabileceği ve olayların akışından taraflardan birinin davranışı ile sözleşmeye son verildiği anlaşılıyorsa bu davranışın da fesih şeklinde değerlendirilmesi gerekeceği görüşündedir[1320]. Yargıtayın bu görüşü, yazılı yapılması zorunlu iş sözleşmelerinde yazılı olma esasının geçerlilik koşulu olmayıp *ispat koşulu* olduğu ve bu şekle uymamanın sözleşmenin geçersizliğine yol açmayacağına ilişkin kendi görüşü[1321] ile tutarlıdır. Ancak, 4857 sayılı Kanunla getirilen iş güvencesine ilişkin düzenlemeler konusundaki uyuşmazlıklarda artık bu

[1318] *Şahlanan*, 2001 Yılı Toplantısı, 299.

[1319] Yarg. 9. HD., 7.5.2015, E. 2015/8629 K. 2015/16642, Çalışma ve Toplum, 2016/2, 964-966.

[1320] Bkz. yuk. § 26 dn. 12'deki kararlar. (Yarg. 9. HD., 27.4.1998, E. 1997/5112 K. 1998/7788, İşv. D, Haziran 1998, 15-16; 20.10.2000, E. 2000/10391 K. 2000/4924, TÜHİS, Mayıs-Ağustos 2001, 44-45; 19.1.2006, E. 2005/16574 K. 2006/587, Legal HD, Mart 2006, 803-804; 10.10.2006, E. 2006/24775 K. 2006/26831, Tekstil İşv. D, Aralık 2007 eki, 2-4; 4.12.2008, E. 2007/31333 K. 2008/33412, Çalışma ve Toplum, 2009/2, 259-260).

[1321] Yarg. 9. HD., 28.5.1985, E. 1985/2971 K. 1985/5867, TÜHİS, Ocak 1986, 15-16; Yarg. HGK, 19.3.1986, E. 1984/9-555 K. 1986/251, YKD, Ocak 1988, 11-12; ayrıca bkz. yukarıda I,4.

görüş geçerli değildir. Zira, konuya ilişkin hükümde sadece bildirimin yazılı olması değil, fesih sebebinin açık ve kesin şekilde belirtilmesi zorunluluğu vardır. Kanundaki yazılılık esasının (m. 19/I), diğer unsur ile birlikte ele alınması gereği karşısında, *geçerlilik koşulu* olarak anlaşılması ve buna aykırılığın geçersiz fesih sayılması gerekir[1322]. Kanunun sonraki hükümlerinde, fesih bildirimine itiraz hakkının ve feshin geçersizliğine karar verilmesi sonucunun sadece gösterilen sebebin geçerli olmadığına değil, sebep gösterilmeme haline bağlanmış olması (m. 20/I ve m. 21/I) vardığımız sonucu doğrulamaktadır. Yargıtay da bu görüş doğrultusunda kararlar vermektedir[1323].

Yargıtaya göre, işveren fesih bildiriminde bulunmuş ancak bunu tebliğ etmemiş olmasına rağmen, örneğin, işçi işvereni şikâyet ederek fesih bildiriminin yapıldığı tarihi kesin olarak belirleyecek bir işlem yapmışsa, artık bu tarihin esas alınması uygun olacaktır[1324]. Bunun gibi, Yargıtayca, iş sözleşmesi feshedildiği halde çalışmaya devam eden ve fesih bildirimi olmadan sözleşmesi sona erdirilen işçinin açtığı işe iade davasında sözleşmeyi sona erdirme tarihi itibariyle dava açma süresi sona ermediğinden davanın kabulü gerektiğine hükmedilmiştir[1325]. Ayrıca, Yargıtayın bir kararında, şarta bağlı feshin kural olarak geçerli olmayacağı belirtildikten sonra bunun ayrık halinin de olabileceği, örneğin, görev değişikliğini kabul etmeme, verilen uyarı üzerine aynı eylemi tekrar ettiği takdirde feshin yapılacağı koşulunun bildirilmesi durumlarında şarta bağlı feshin geçerli olacağı ve bildirim süresinin şartın gerçekleşmesiyle işlemeye başlayacağı kabul edilmiştir[1326].

1322 *Taşkent*, Yeni Yasal Düzenleme, 41; *Çelik*, İş Güvencesi, 37-38; *Alp*, İş Güvencesi, 17; *Sevimli*, 23-24; *Uçum*, Seminer Notları, 149; *Ulucan*, İş Güvencesi, 73 vd.; *Ekmekçi*, İşe İade, 169; *Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal*, 1026-1027; *Güzel*, İş Güvencesi Esasları, 88; *Sevimli*, Tek Biçim Fesih Usulü, 13-14; *Süzek*, İş Hukuku, 629; *Soyer*, Feshe Karşı Koruma, 56; *Alpagut*, İş Güvencesi, 237; *Senyen-Kaplan*, age, 197; *Uşan*, İş Hukuku, 112; *Kılıçoğlu/Şenocak*, 39; Aynı yazarlar, Fesih Beyanının Şekli ve İçeriği, Coşkun Erbaş'a Armağan Semineri, Ankara 2010, 253-275; *Cengiz (Urhanoğlu)*, İşyeri Sendika Temsilcileri, 72; *Köseoğlu*, İş Sözleşmesinin Feshi, 275; *Subaşı*, İş Güvencesi, 198 vd.; Aksi görüş *Ekonomi*, Hizmet Aktinin Feshi, 13; Aynı yazar, İş Sözleşmesinin Feshi, 51-52; *Güven/Aydın*, Bireysel İş Hukuku, 217; *Demircioğlu/Centel*, 166; *Manav*, 146; *Köseoğlu*, İş Sözleşmesinin Feshi, 275; *Narmanlıoğlu* I, 506.

1323 Yarg. 9. HD., 11.9.2003, E. 2003/14676 K. 2003/14287, Legal İHD, 2004/1, 222-224; 3.6.2004, E. 2004/1080 K. 2004/13416, Legal İHD, 2005/5, 334-335; 3.2.2005, E 2004/1084 K. 2005/3101, *Çankaya/Günay/Göktaş*, 368-369; 23.1.2006, E. 2005/38380 K. 2006/915, Çimento İşv. D, Kasım 2006, 48-49; Yarg. 22. HD., 12.05.2014, E. 2014/11693 K. 2014/12407, Çalışma ve Toplum, 460-462; 2015/3, Matbu olarak hazırlanıp işçilere imzalattırılan işten ayrılma belgelerinin geçerli fesih koşullarına uygun olmadığı yolunda, 26.3.2007, E. 2007/273 K. 2007/8421, Çalışma ve Toplum, 2007/3, 192-193; Yarg. 22. HD., 5.6.2012, E. 2011/14965 K. 2012/12506, Çalışma ve Toplum, 2012/4, 111.

1324 Yarg. 9. HD., 18.2.2008, E. 2007/24566 K. 2008/182, Legal İHD, 2008/18, 733-737; Aşağıdaki 1.6.2009 kararı; 25.3.2011, E. 2009/24302 K. 2011/8688, *Çil*, İlke Kararları, 2011, 2. Kitap, 248-250.

1325 Yarg. 9. HD., 14.7.2008, E. 2008/1925 K. 2008/20004 ve F. *Şahlanan*'ın kararı eleştiren incelemesi, Tekstil İşv. D, Kasım 2009 eki, 2-5.

1326 Yarg. 9. HD., 1.6.2009, E. 2008/36258 K. 2009/16179, Çalışma ve Toplum, 2009/4, 238-242.

Yazılı olarak hazırlanan fesih bildiriminin işçi tarafından imza karşılığında alınmaması halinde İş Kanununun 109. (1475 s.lı, m. 7) maddesinde öngörüldüğü şekilde bunun tutanakla tespiti esasına dayalı uygulamanın ele aldığımız konu ile ilgili olarak da sürdürüleceği kuşkusuzdur.

bbb) İş sözleşmesinin işçinin isteği üzerine işverence feshi

İş Kanununda düzenlenen iş güvencesi hükümlerinin iş sözleşmesinin işverence feshinde uygulanacağı kuşkusuzdur. Buna karşın uygulamada zaman zaman görüldüğü gibi, bazı işçiler, kıdem tazminatı ve işsizlik sigortasından yararlanabilmek için, bazı taleplerinin yerine getirilmesi koşuluyla, yapılacak feshe itiraz etmeyeceklerini beyan ederek işlerine son verilmesini istemektedirler. Ne var ki, işverenin geçerli bir sebep olmadan sözleşmeyi feshetmesi üzerine açılacak bir davada geçerli sebebin varlığı aranacağından ve işçinin peşinen davadan feragatının dahi onun sonradan dava açmasını engellemeyeceğinden[1327] bu yolun işveren için riskli olduğu düşünülmekteydi. Ancak, Yargıtaya göre, ihbar ve kıdem tazminatları tutarı ile sosyal haklarının ödenmesi halinde işten ayrılabileceğini dilekçe ile bildiren işçinin bu isteği üzerine sözleşmenin feshi gerçekleştiğinden, işe iade isteğinin kabulü doğru değildir[1328].

1327 *Ekonomi*, İş Sözleşmesinin Feshi, 29; *Akı*, İş Sözleşmesinin Feshi, 318; Karş. F. *Şahlanan*, karar incelemesi, Tekstil İşv. D, Aralık 2005, 42; *Alpagut*, İş Güvencesi, 245; Değişik görüş için bkz. *Akyiğit*, İş Güvencesi, 295-296.

1328 Yarg. 9. HD., 27.12.2004, 32081-29589, *Çankaya/Güven/Göktaş*, 168; Aynı yönde E. *Özdemir*, İstifa ve İkale, İB Yayını, İstanbul 2009, 47; Yargıtayın aynı tarihli başka bir kararında (E. 2004/32713 K. 2005/1005, age, 346-347) ise, dilekçe ile başvuru durumu söz konusu olmamakla birlikte, işe iade davası açma hakkını ortadan kaldırmayı öngören protokolün geçersizliğine karar verilmiştir; Aynı yolda , 23.12.2004, E. 2004/16670 K. 2004/29135, age, 349-350 ve kararı isabetli bulan S. *Taşkent*, 2004 Yılı Kararları Semineri, 64; 11.12.2004, E. 2004/9481 K. 2004/25644 ve M. *Ekonomi*'nin incelemesi, Legal YKİ, 2006/1, 29-47. Yazar, karardaki, önceden feragatın geçerli olmadığına ilişkin ifadenin isabetli olduğunu, ancak olayda bunun fesih bildiriminden sonra düzenlenen ibranamede yer alması nedeniyle geçersiz sayılamayacağını belirtmektedir; 26.1.2005, E. 2004/30599 K. 2005/1515 ve kararı isabetli bulan E. T. *Kaplan*'ın incelemesi, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi'nce yayınlanan "30. Yıl Armağanı", İstanbul 2006, 323-331; 17.4.2006, E. 2006/6103 K. 2006/9953, Çalışma ve Toplum, 2006/3, 169-170; Koşullu istifa dilekçesine itibar edilerek işe iade davasının reddedilemeyeceği yolunda, 16.11.2005, E. 2005/32532 K. 2005/36265 ve E. *Kızılray*'ın eleştirisi, Sicil İHD, Mart 2007, 94-100; Matbu olarak hazırlanan işten ayrılma dilekçesi ve ibranamenin dikkate alınmaması ve işverence yapılan feshin geçerli sebebe dayandığının kanıtlanamaması karşısında işe iade davasının kabulü gerektiği yolunda, 11.6.2007, E. 2006/28891 K. 2007/18344, Çalışma ve Toplum, 2007/4, 212-215; iş sözleşmesi devam ederken alınan ibraname ve özellikle iş güvencesi sağlayan işe iade isteminden feragat geçerli olmayacağı, Yarg. 9. HD., 18.3.2008, E. 2007/26232 K. 2008/5313, TÜHİS, Mayıs 2008, 107-110; Bu konuda bkz. Ş. *Çil*, İbra Sözleşmesi İle İkale Sözleşmesinin İş Güvencesine Etkileri, Sicil İHD, Eylül 2007, 28 vd.; Değişik görüş M. *Alp*, İş Hukukunda İkalenin (Bozma Sözleşmesi) Geçerlilik Koşulları, Legal İHD, 2008/17, 28-46. Yazara göre, işçinin bozma sözleşmesini kabul etmekte "makul bir yararının bulunması ölçütü" aranmalıdır (37 vd.); işçinin sağlık sebeplerine dayanan bozma sözleşmesi yapılması talebinde makul yarar bulunmaktadır (9.3.2009, E. 2008/21580 K. 2009/6150, *Çil*, İlke Kararları, 2009, 565-566); Bu konuda bkz. *Sevimli*, İbra ve İkale, 94 vd.; *Aydınlı*, İbrahim: İradenin Zayıf Tarafına Yorum (Contra Stipulatorem Fort, in Dubjo Minus) İlkesi Işığında İşverenin Sözleşmenin Feshini Talep Etme İradesi, İstifa veya İkale Anlamına Gelir Mi? (İstifa ya da İkalenin İşe İade Davası Dışında Meydana Getirdiği Hak Mahrumiyetleri), Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan, I, İstanbul 2011, 855-872.

İş sözleşmesinin işçinin isteği üzerine işverence feshi, tarafların anlaşmasıyla sözleşmenin sona erdirilmesi ikale[1329] olarak nitelenemez[1330]. Buna karşılık, ikale sözleşmesine göre kıdem ve ihbar tazminatları yanında yüksek bir ek ödemede bulunulan olayda davacı işçinin iradesinin fesada uğratıldığı ispat edilemediğinden açılan işe iade davasının reddi gerekir[1331].

ccc) İşçinin savunmasının alınması

Sözleşmenin feshinde izlenecek usule ilişkin olarak yukarıda değindiğimiz 19. maddenin ikinci fıkrasının son cümlesi dışındaki, işçinin savunması alınmadan iş sözleşmesinin davranışı veya verimi ile ilgili bir nedenle feshedilemeyeceğine ilişkin düzenleme 158 sayılı Sözleşmenin 7. maddesinin tekrarından ibarettir. Ancak, bu hükümdeki "işçinin verimi" ifadesi Kanundaki sebeplerin açıklanmasında kullanılan deyimlendirme ile uyumlu değildir. Bunu "işçinin yeterliliği" olarak anlamak gerekir[1332]. Şu halde, işçinin yeterliliği veya davranışlarından kaynaklanan sebeplerle yapılacak fesihlerde işçinin "makul bir süre önceden" savunmasının alınması zorunludur[1333]. Aksi halde fesih geçersiz olur[1334]. Buna karşılık, söz konusu fıkranın son cümlesinde açıklığa kavuşturulduğu gibi, 25. maddenin II. bendinin uygulanmasında savunma alma zorunluluğu yoktur[1335].

Bu bende göre yapılan fesihlerde savunma hakkının verilmemesi haklı olarak eleştirilmekte[1336] ise de, uygulama bakımından bu eleştirinin sınırlı bir önemi olduğu kabul edilmeli-

---

[1329] Bkz. yuk. § 25 I.

[1330] M. *Uçum*, TÜSİAD İş Kanunu Toplantı Dizisi-IV, İstanbul 2007, 46 vd.; karş. *Tuncay*, İşe İade, aynı Toplantı, 29-30; Söz konusu durumu tarafların anlaşması olarak niteleyen karar, Yarg. 9. HD., 17.9.2007, E. 2007/30305 K. 2007/26756, Legal İHD, 2007/16, 1550-1552.

[1331] Yarg. 9. HD., 2.10.2007, E. 2007/15135 K. 2007/28823 ve F. *Şahlanan*'ın kararı isabetli bulan incelemesi, Tekstil İşv. D, Temmuz 2008 eki, 2-4.

[1332] *Güzel*, İş Güvencesi, 35-36; *Alp*, İş Güvencesi, 18; *Şahlanan*, Konferans Notları, 85; *Kılıçoğlu/Şenocak*, 413; *Manav*, 151 vd.; Aksi yolda *Ekonomi*, Hizmet Aktinin Feshi, 14.

[1333] Yarg. 9. HD., 21.4.2008, E. 2007/30777 K. 2008/9219, Çalışma ve Toplum, 2008/3, 209-211; 28.9.2009 E. 2008/41707 K. 2009/24348, Legal İHD, 2009/24, 1628-1630.

[1334] *Ekonomi*, aynı yer; *Taşkent*, İş Sözleşmesinin Sona Ermesi, 122; *Ulucan*, İş Güvencesi, 75; *Güven/Aydın*, Bireysel İş Hukuku, 217; *Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal*, 1030-1031; *Demir*, İş Hukuku, 274; *Soyer*, Feshe Karşı Koruma, 57-58; *Çankaya/Günay/Göktaş*, 106-107; *Akı/Altıntaş/Bahçıvancılar*, 125; *Baycık*, Yenilik Doğuran Haklar, 69-70; *Köseoğlu*, İş Sözleşmesinin Feshi, 281; Yarg. 9. HD., 24.5.2010, E. 2009/24038 K. 2010/14394, Çimento İşv. D, Ocak 2011, 55-56; Yargıtayca belirtildiği üzere, savunma talebi tarihinde feshin yapılması ve sonradan gönderilen yazılı feshin sonuca etkili olmaması nedeniyle yapılan fesih geçersizdir (4.12.2006, E. 2006/23730 K. 2006/31649, Çalışma ve Toplum, 2007/2, 213-215); Yarg. 7. HD, 30.4.2014, E. 2014/2221 K. 2014/9720, ag dergi 2014/4, 280-283; İşletme gereklerinden kaynaklanan fesihte savunma alınmasına gerek yoktur (22.10.2007, E. 2007/17124 K. 2007/30941, Legal İHD, 2008/17, 228-229).

[1335] Aynı yönde, Yarg. 22. HD., 19.9.2011, E. 2011/133 K. 2011/836, Çalışma ve Toplum, 2012/1, 481-482.

[1336] *Soyer*, 2001 Yılı Toplantısı, 293; *Güzel*, aynı yer; *Süzek*, İş Hukuku, 631; *Ulucan*, İş Güvencesinin Kapsamı, 33; *Taşkent*, İş Sözleşmesinin Sona Ermesi, aynı yer; *Kılıçoğlu*, İş Kanunu Yorumu, 185.

dir. Zira, işyerlerinin çoğunda 25. maddenin II. bendine göre ve özellikle doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlardan dolayı yapılan fesihlerden önce işçinin yazılı olarak ifadesi alınmaktadır. Belirtilen durumlarda işverenin bu yönteme başvurmasının, haklılığını kanıtlama açısından kendisine yarar sağlayabileceğini, bu yola başvurmaması durumunda ise aleyhine sonuç doğması olasılığını kendisinin artırmış olacağını ve bu nedenle aksi yoldaki uygulamanın yaygınlık kazandığını düşünüyoruz[1337]. İşçinin savunma vermemesi halinde geçerli feshin varlığı kabul edilmelidir[1338].

Yargıtaya göre, işçinin savunma hakkı çerçevesinde mahkemeye sunduğu belgeler sır saklama yükümlülüğünün ihlali olarak nitelenemez[1339].

ff) Fesih bildirimine itiraz (m. 20)

aaa) Mahkemeye veya özel hakeme başvurma ve bu konudaki Anayasa Mahkemesi kararı

İş sözleşmesi feshedilen işçi, fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli olmadığı iddiası ile bildirimin tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde iş mahkemesinde dava açabilir. Taraflar anlaşırlarsa uyuşmazlık aynı sürede özel hakeme götürülür (m. 20/I). Bu fıkrada daha önceki metinde var olan "toplu iş sözleşmesinde hüküm varsa veya" ibaresi AYM'nce Anayasanın 36. maddesine aykırı olduğu gerekçesiyle iptal edilmiş, buna karşılık uyuşmazlığın tarafların anlaşmasıyla özel hakeme götürülmesi bölümüne ilişkin iptal istemi reddedilmiş, özel hakemin oluşumu, çalışma usul ve esaslarının çıkarılacak bir yönetmelikle belirleneceğini düzenleyen son cümle ise iptal edilmiştir[1340].

Dava açmaya ilişkin bir aylık sürenin 158 sayılı Sözleşmede öngörülen "makul bir süre" esasına uygun olduğu kabul edilmelidir[1341]. Mahkemece resen dikkate alınması gereken bu *hak düşürücü süre,* feshin hüküm doğuracağı tarih itibariyle değil, Kanunda açıkça belirtildiği üzere, fesih bildiriminin tebliği tarihinden itibaren başlar[1342].

1337 *Çelik,* İş Güvencesi, 39; Kanıtlama yükümü bakımından karş. *Güzel,* ag tebliğ, 86.

1338 Yarg. 9. HD., 26.1.2012, E. 2011/4865 K. 2012/1586, *Çil,* İlke Kararları, 2011-2012, 348-350.

1339 Yarg. 22. HD., 12.9.2011, E. 2011/222 K. 2011/584, Çalışma ve Toplum, 2012/1, 469-472.

1340 AYM, 19.10.2005, E. 2003/66 K. 2005/72, RG 24 Kasım 2007, 26710.

1341 *Ekonomi,* Yeni Model Arayışı, 98. Yazarca belirtildiği gibi, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca Başbakanlığa sunulan 1992 Taslağında da aynı süreye yer verilmişti; *Güzel,* İş Güvencesi, 38; *Gökçe,* 100.

1342 Yarg. 9. HD., 11.12.2003, E. 2003/20424 K. 2003/20629, İşv. D, Şubat 2004, 15 ve C. *Tuncay*'ın incelemesi, Legal İHD, 2004/2, 533-536; 8.7.2004, E. 2004/24391 K. 2004/23183, Legal İHD, 2005/5, 306-307; 23.1.2005, E. 2005/7361 K. 2005/9084, İşv. D, Temmuz 2005 eki, 18-19; 3.10.2005, E. 2005/29661 K. 2005/32158, Legal İHD, 2006/9, 289-290; 18.4.2006, E. 2006/7831 K. 2006/10473, Çalışma ve Toplum, 2006/3, 162-163; *Alp,* İş Güvencesi, 19; *Taşkent (Eyrenci/Taşkent/Ulucan),* 203; *Günay,* İş Hukuku, 465; *Özekes,* 483; *Güzel,* İş Gü-

Buna karşı dava açma süresinin, her türlü feshi ve özellikle süreli feshi kapsayacak şekilde iş ilişkisinin fiilen sona ermesinden itibaren başlaması gerektiği görüşü ortaya atılmıştır[1343].

İş sözleşmesinin işçinin salt emekliliğe hak kazandığı gerekçesiyle işverence yapılan feshinin geçersizliği ve işe iade talebiyle açılan bir davada, Yargıtayca, davacı işçinin bu fesih üzerine aynı gün yaşlılık aylığı bağlanması için sosyal güvenlik kurumuna başvurması nedeniyle, artık sözleşmenin işverence değil, işçi tarafından feshinin söz konusu olduğu, işverence yapılan feshin geçersizliğinin ve işe iadenin istenemeyeceği sonucuna varılmıştı[1344]. Ancak daha sonraki bir olayda Yargıtayca iş güvencesi hükümleri dikkate alınarak bu görüş terkedilmiş ve işverenin derhal feshinin ardından işçinin ihbar tazminatı ödenmediği bir anda yaşlılık aylığı için başvuruda bulunmasının işveren feshini ortadan kaldırmayacağına hükmedilmiştir[1345].

bbb) Anayasa Mahkemesi kararında iş sözleşmesi taraflarına tanınan özel hakem yolunun korunmuş olması

İş Kanununun 20. maddesindeki, özel hakemin toplu iş sözleşmesinde kararlaştırılabileceğine ilişkin ibarenin, yukarıda açıklandığı üzere, Anayasa Mahkemesince iptali, buna karşılık, iş sözleşmesi ile bunun kararlaştırılmasına olanak sağlayan hükmün iptali isteminin reddinden sonra varlığını koruyan 20. maddeye göre taraflar anlaşırlarsa iş güvencesinden

---

vencesi Esasları, 90; *Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal*, 1038; *Süzek*, İş Hukuku, 637; *Soyer*, Feshe Karşı Koruma, 58-59; *Şahlanan*, 2003 Yılı Kararları Semineri, 103; *Akı/Altıntaş/Bahçıvancılar*, 135; *Akyiğit*, İş Güvencesi, 287; Yazılı bildirim olmadan sözleşmenin feshine karşı dava açma süresine ilişkin görüşler için *Özekes*, 483 vd.; *Çankaya/Günay/Göktaş*, 196 vd.; *Sarıbay*, İş Güvencesi, 125-127; *Gökçe*, 108-109; *Cengiz (Urhanoğlu)*, İşyeri Sendika Temsilcileri, 74; Yargıtay yukarıdaki görüşünü sürdürmektedir (18.12.2006, E. 2006/32683 K. 2006/33193 ve A. *Arslan Ertürk*'ün değerlendirmesi, Çalışma ve Toplum, 2007/4, 153-171; 16.4.2007, E. 2007/9448 K. 2007/10719, aynı dergi, 271-272); Konu ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. *Narmanlıoğlu*, Ünal: İş Güvencesi Hükümleri Çerçevesinde Açılacak Davanın Konusu, Niteliği ve Davayı Tamamen ya da Kısmen Konusuz Bırakan Durumlar, Sarper Süzek'e Armağan, I, İstanbul 2011, 623-655; *Ünlütepe*, Mustafa: Yargıtay Kararlarında İşe İade Davasının Sonuçları, Legal İHD, 2011/32, 1395-1464; işe iade davası açma süresi son gününün hafta tatiline rastlaması durumunda tatili izleyen ilk çalışma gününde dava açılabilir (Yarg. 22. HD., 5.6.2012, E. 2011/12566 K. 2012/12352, Çalışma ve Toplum, 2012/4, 428-429).

1343 *Uçum*, Mehmet: İşe İade Taleplerinde Dava Açma Süresinin Başlangıcına İlişkin Sorunlar, Legal İHD, 2004/4, 1301-1318; *Demir*, İş Hukuku, 311 vd.; *Çil*, Şerh, C. 2, 1294.

1344 Yarg. 9. HD., 21.4.2005, E. 2005/10722 K. 2005/14042 ve F. *Şahlanan*'ın kararı haklı olarak isabetsiz bulan incelemesi, Tekstil İşv. D, Kasım 2005, 39-40.

1345 Yarg. 9. HD., 14.7.2008, E. 2007/24490 K. 2008/20203 ve F. *Şahlanan*'ın kararı isabetli bulan incelemesi, ag dergi, Haziran 2009 eki, 2-5; Bu karara ilişkin olarak aynı yönde A. R. *Okur*'un incelemesi, Sicil İHD, Mart 2010, 123-137. Yazar bu kararla birlikte 26.5.2008, E. 2007/37485 K. 2008/12509 t.li önceki Yargıtay kararını da ele alarak değerlendirmektedir; Yargıtay 14.7.2008 t.li kararındaki görüşünü sürdürmektedir (16.4.2009, E. 2007/40738 K. 2009/10796, Çalışma ve Toplum, 2009/4, 335-337; 18.1.2010, E. 2009/32276 K. 2010/216, Legal İHD, 2010/25, 296-299).

doğan uyuşmazlık özel hakeme götürülebilir (f. I)[1346]. Belirtelim ki, 4857 sayılı Kanunun hazırlık çalışmalarından itibaren Anayasa Mahkemesinin verdiği karara kadar olan dönemde 20. maddedeki her iki tahkim şekline ilişkin düzenleme tartışmalara yol açmıştı.

Öğretideki baskın görüş tarafından bu hükmün yargı yetkisinin bağımsız mahkemelerce kullanılacağını belirten Anayasa kuralına (m.9) uygunluğu eleştiri konusu olmuştu[1347]. Buna karşı, Anayasanın değişik 125. maddesinde yer verilen ve genel eğilimi gösteren düzenleme[1348] karşısında iş güvencesine ilişkin yasal düzenlemedeki tahkim hükmünün Anayasaya aykırı sayılmaması gerektiği görüşünü savunmuş ve ayrıca, iş sözleşmesinden doğan uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözümünü engelleyen bir yasal düzenlemenin olmadığını, bugüne kadarki uygulamada bu yolun sadece Yargıtayca verilen kararlarla engellenmiş olduğunu belirtmiştik[1349].

Anayasa Mahkemesi kararından sonra, bu konuda genel olarak tahkimin kabul edilip edilmemesine yönelik eleştiriler ve tartışmalar uygulama açısından önemini yitirmiş ve iş güvencesi hükümlerinden doğan uyuşmazlıklara ilişkin olarak işçi ve işverene tanınan tahkim yolu korunmuş olmaktadır. Böylece, Yargıtayın 4857 sayılı Kanunun çıkarılmasından sonra bu konuda verdiği karar geçerliliğini sürdürmektedir. Bu karara göre, 4857 sayılı Kanunda özel hakem yolu ile çözümlenebilecek uyuşmazlıklar feshin geçersizliği, işe iade, iş güvencesi tazminatı ve boşta geçen süre için ücret alacağı olarak belirlenmiş olup diğer uyuşmazlıkların İş Mahkemeleri Kanununun 1. maddesi uyarınca iş mahkemelerinde çözümlenmesi gerektiğinden, hakem kurulunun yıllık ücretli izin ve sözleşmeden kaynaklanan ücret alacağına karar verme yetkisi yoktur. Ayrıca, özel hakem tarafından işe başlatmama halinde tazminata ve dört aya kadar boşta geçen süre için ücret alacağına miktar belirtilmeden karar verilmesi gerekir[1350]. Ancak, aşa-

---

1346 Bu hükmün duraksamaya yol açabileceği, iş sözleşmesinden doğan diğer uyuşmazlıklar için öngörülmediği şeklinde bir yorumun uyuşmazlıkların bir bölümünün iş mahkemesinde bir bölümünün de hakemde görülmesinin karışıklık yaratabileceği görüşü *Ekmekçi*, İş Güvencesi, 60.

1347 *Şahlanan*, 2001 Yılı Toplantısı, 299; Aynı yazar, "Yeni İş Yasası", semineri, 135 vd.; *Canbolat*, ag Toplantı, 306; *Güzel*, İş Güvencesi, 38; *Ekmekçi*, İş Güvencesi, aynı yer; *Uzun*, "Yeni İş Yasası" Semineri, 133-134; *Tuncay*, İş Güvencesi, 9; *Uçum*, Seminer Notları, 169; *Ulucan*, İş Güvencesi, 77 vd.; *Yürekli*, İşyeri Sendika Temsilciliği, 196-197; *Yücel*, 1357-1361; *Süzek*, İş Hukuku, 2. Bası, 475; üçlü bir kurul oluşturma ve Yargıtayın temyiz mercii olması önerisi, *Serim*, 2001 Yılı Toplantısı, 297; Aynı görüş *Soyer*, aynı toplantı, 301; *Tuncay*, İşe İade, 27.

1348 Günümüzün bakış açısını yansıtan bir örnek olarak sunduğumuz Anayasa değişikliğine ilişkin açıklamamıza yönelik eleştiri *Güzel*, İş Güvencesi Esasları, 92; *Yücel*, 1361-1362; *Süzek*, aynı yer.

1349 *Çelik*, İş Hukuku Dersleri, 20. Bası, 232; Aynı yolda *Çankaya/Güven/Göktaş*, 216; Kararlar için *Kuru*, 5951.

1350 Yarg. 9. HD., 22.3.2004, E. 2004/5846 K. 2004/5621, İşv. D, Nisan 2004, 23-24 ve E. *Akyiğit*'in incelemesi, TÜHİS, Ağustos/Kasım 2004, 106-123.

ğıda açıklandığı üzere, Yargıtayın bu görüşü Hukuk Muhakemeleri Kanununun yeni düzenlemesi karşısında geçerliliğini yitirmiştir[1351].

ccc) Özel hakem anlaşmasının geçerliliğine ilişkin koşul

İş sözleşmesi taraflarının anlaşması halinde uyuşmazlığın özel hakemde çözülebileceğine ilişkin 20. madde hükmünün iptali istemi Anayasa Mahkemesince reddedilmiş olmakla birlikte, bu karar tahkimin temeli ile ilgili olduğundan, söz konusu hükmün uygulanması şekil ve koşullarına yönelik olarak öğretide ortaya atılan görüşler önemini korumaktadır. Bu konuda öğretideki baskın görüş, iş sözleşmesi ile önceden, yani sözleşmenin yapılması ya da devamı sırasında kararlaştırılan tahkime ilişkin anlaşmanın geçerli sayılmaması yolundadır. Bu görüşe göre, bu aşamalarda yapılan bir tahkim anlaşmasını sözleşme dolayısıyla bağımlılık ilişkisi içinde bulunan işçinin serbest iradesiyle kabul etmiş olduğu söylenemez. Taraflar ancak sözleşmenin sona ermesinden sonra feshin geçerli olup olmadığı konusundaki uyuşmazlığın hakeme götürülmesini kararlaştırılabilirler[1352]. Buna karşı ortaya atılan görüşe göre ise sadece fesihten sonra değil, iş sözleşmesinin yapılması veya devamı sırasında da taraflar uyuşmazlığın özel hakeme götürülmesini kararlaştırabilirler[1353].

Yargıtayın bir kararında, iş sözleşmesinin yapılması veya devamı sırasında kararlaştırılan özel hakem anlaşmasının, davacı işçi tarafından iddia edilen irade sakatlığının varlığı ispatlanamadıkça, geçerli sayılması gerektiği kabul edilmişti[1354]. Yargıtayca verilen başka bir kararda ise, bir tarafın diğeri üzerinde ekonomik ve sosyal üstünlüğünü kullanmasına yol açan ve işçilik alacaklarının ödenmesini içeren bir tahkim sözleşmesinin Borçlar Kanununun 19 ve 20. maddesi uyarınca geçersiz sayılmasına hükmedilmişti[1355].

Yargıtayın 2007 yılından sonraki kararlarında artık öğretideki baskın görüşün tümüyle benimsenmiş olduğu görülmektedir. Yargıtaya göre, işveren karşısında ekonomik açıdan zayıf olan ve işverene bağımlı olup onun emir ve talimatı ile iş gören işçinin işverene bağımlılığı sözleşmenin feshi

---

[1351] Bkz. aşağıda (eee).

[1352] *Ulucan,* İş Güvencesinin Kapsamı, 33-34; *Taşkent,* İş Sözleşmesinin Sona Ermesi, 124-125; *Egemen,* İş Güvencesi, 99; *Şahlanan,* Konferans Notları, 89; *Eyrenci,* 4857 sayılı İş Kanunu, 36; *Güzel,* İş Güvencesi Esasları, 94-95; *Yücel,* 1357; *Süzek,* İş Hukuku, 638-639; *Uçum,* İşe İade, 75-76; *Sarıbay,* İş Güvencesi, 178-179.

[1353] *Ekonomi,* Hizmet Aktinin Feshi, 25; *Çankaya/Günay/Göktaş,* 216, 220; *Akı/Altıntaş/Bahçıvancılar,* 136; *Akyiğit,* İş Güvencesi, 278.

[1354] Yarg. 9. HD., 26.11.2007, E. 2007/37878 K. 2007/35335, Legal İHD, 2008/17, 166-167 ve N. *Çelik*'in eleştirisi, karar incelemesi, Ünal Narmanlıoğlu'na Armağan, İzmir 2007, 17-30; Aynı yazar, İş Hukuku Dersleri, 21. Bası, 234-235.

[1355] Yarg. 9. HD., 10.12.2007, E. 2007/20796 K. 2007/37365, aynı dergi, 138-139.

ile ortadan kalktığından feshe ilişkin uyuşmazlık ancak sözleşmenin feshinden sonra taraflarca yapılacak anlaşma ile özel hakeme götürülebilir[1356].

ddd) İspat yükü

Fesih bildirimine itiraza ilişkin düzenlemede yer alan bir hükme göre, feshin geçerli bir sebebe dayandığını ispat yükümlülüğü *işverene* aittir. İşçi feshin başka bir sebebe dayandığını iddia ettiği takdirde, bu iddiasını ispatla yükümlüdür (m. 20/II).

İşçinin ispat yükümlülüğüne ilişkin bu hüküm 4773 sayılı Kanunda bulunmayan ve 4857 sayılı Kanun ile getirilen bir düzenlemedir. İspat yükümlülüğünün işleyişi, usulü bakımından bu hüküm üzerinde durulmalıdır. Bu açıdan bakıldığında ve Kanunun sistematiği ve sıralaması göz önüne alındığında, feshin geçerli bir sebebe dayandığına ilişkin olarak işverene yüklenen ispat yükümlülüğünün öncelik taşıdığını kabul etmek zorunluluğu vardır. Ancak, bununla feshin geçerli bir sebebe dayandığını işverenin ispat etmesi istenirken feshin başka bir sebebe dayandığı yolunda işçi tarafından öne sürülen karşı iddianın da değerlendirilmesi gerektiğini, aksi görüşün eleştirisine karşın, göz ardı etmiyoruz. İşverenin fesih sebebinin geçerliliğine ilişkin iddiasını karşı iddia ile birlikte değerlendirme sonunda ispat ettiği kabul edilirse, işçinin başka bir fesih sebebinin bulunduğunu ayrıca iddia ve ispat etmesi artık söz konusu değildir[1357].

Feshin geçerli bir sebebe dayandığını işverenin ispat edememesi durumunda ise, feshin başka bir sebebe dayandığını iddia eden işçinin bunu ispat etmesinin, feshin geçerli sebep oluşturmayacağına ilişkin 18. maddenin üçüncü fıkrasındaki (a) ve (b) dışındaki sebepler açısından pratik bir anlamı ve sonucu yoktur. Zira, feshin geçerliliğinin işverence ispat edilememesinin ya da işçinin başka bir sebebin varlığını ispat etmesinin sonuçları aynıdır (m. 21). Buna karşılık, 18. maddenin üçüncü fıkrasında yer verilen (a) ve (b)'deki temsilcilik veya sendikacılık faaliyetlerine ilişkin sebeplere

---

1356 Yarg. 9. HD., 26.5.2008, E. 2008/10997 K. 2008/12660 ve 27.10.2008, E. 2008/38211 K. 2008/28868, Çalışma ve Toplum, 2009/1, 382-383 ve 181-191; Bu yoldaki görüşün isabetli olduğu yönünde P. *Soyer*, 2008 Yılı Kararları Semineri, 14-15; 20.1.2009, E. 2008/44630 K. 2009/537, İBD, Mart/Nisan 2009, 1018-1019.

1357 Görüşümüz yönünde, Z. *Okur*, Sendikal Nedenlerle Fesih, 762; *Demir*, İş Hukuku, 315-316; Karş. *Güzel*, İş Güvencesi Esasları, 96-97 ve orada yollama yapılan *Uçum*, Fesih Bildirimine İtiraz ve Feshin Sonuçları, 2224; *Özekes*, 491, 511. Yazara göre, işveren feshin geçerli bir sebebe dayandığını ispat ederse işçinin, feshin başka bir sebebe dayandığını iddia etmesi mümkündür; Aynı yönde *Kar*, 1009; E. *Özdemir*, İspat Yükü, 352; *Yuvalı*, 209 vd.; Karşı görüş *Süzek*, İş Hukuku, 643.

dayanmaları hallerinde 6356 sayılı Kanun, m. 24, 25 işçiler ispat yükümlülüğü ile karşı karşıya kalacaklarından, yaptırım farklılığı nedeniyle işçilerin ispat yükümlülüğünün önemi burada kendisini göstermektedir[1358].

Yargıtayın bir kararına göre de, işveren iş sözleşmesinin feshi gerekçesini ispatla yükümlüdür, "yani ispat yükü öncelikle işverendedir", ancak, olayda, gelecekte oluşacak bir duruma dayanılarak işçinin işine son verildiğinden, işverence yapılan fesih geçerli sebepten yoksundur. Öte yandan, davacı işçi sözleşmenin sendikacılık faaliyetleri yüzünden feshedildiğini iddia ettiğinden, bunu kendisinin ispatlaması gerekir. Bu bağlamda dinlenen tanığa ait beyanlar yetersiz ve böylece feshin sendikal nedenle yapıldığını ispatlamaktan uzak ise sözleşmenin geçersiz, fakat sendikal sebebe dayalı olmadığının kabulü gerekir[1359].

Yargıtayca ortaya konulan esaslar Medeni Usul Hukuku alanında öne sürülen delil gösterme-ispat yükü ayrımına uygunluk göstermekte, ayrıca, karar incelememizde belirtilen kaynaklardaki açıklamalar karşısında, tarafımızdan öne sürülen görüşe karşı yöneltilen, ispat yükünü parçalara bölüp öncelik sırasına göre belirlemenin olanaklı olmayacağı yolundaki görüş dayanaksız kalmaktadır.

eee) Muhakeme usulü

Feshin geçerli olmadığı iddiasıyla açılan dava *seri muhakeme usulüne* (yürürlükteki HMK'nun 447. maddesi uyarınca *basit muhakeme usulüne)* göre *iki ay* içinde sonuçlandırılır. Mahkemece verilen hükmün temyizi halinde Yargıtay *bir ay* içinde kesin olarak karar verir (m. 20/III). Bu hükümlerle işe iade davalarının kısa bir sürede sonuçlandırılması amaçlanmışsa da uygulamada davalar oldukça uzun sürebilmektedir. Nitekim 6.5.2009 tarihinde açılan bir davanın 12.10.2012 tarihinde kesinleşmesi, yani yaklaşık üç yıl beş ay sürmesi üzerine adil yargılanma hakkının ihlal edildiği gerekçesi ile yapılan başvuruyu kabul eden Anayasa Mahkemesi başvurucu işçiye 3.000 TL tazminat ödenmesine karar vermiştir[1360].

[1358] Bkz. aşağıda § 45 I 1 c ve § 45 I3b, cc.

[1359] Yarg. 9. HD., 13.6.2005, E. 2005/17441 K. 2005/20762, Çimento İşv. D, Eylül 2005, 67-68; 19.6.2006, E. 2006/14801 K. 2006/17539, Çalışma ve Toplum, 2006/4, 199-201 ve N. *Çelik*'in incelemesi, Prof. Dr. Devrim Ulucan'a Armağan, İstanbul 2008, 343-349. Kararda belirtildiği üzere, davacı işçinin "sendikal nedeni kanıtlayamaması davalı işverenin bu ispat yükünü ortadan kaldırmaz"; Aynı şekilde, 1.2.2010, E. 2009/1093 K. 2010/1810, Legal İHD, 2010/25, 243-245; 21.1.2013, E. 2012/26152 K. 2013/2004, Çalışma ve Toplum, 2013/2, 295-300.

[1360] AYM, 7.11.2013 tarih ve 2013/772 sayılı Kararı, (RG. 05.12.2013, 28842). Davaların makul sürede sonuçlanması için gerekenlerin yapılmasına yönelik değerlendirme için bkz. *Güzel*, Yeni Model Önerisi, 106-107.

Bu hükümde açıkça kararın "kesin" olmasından söz edilmekteyse de, Yargıtayca, davalıya ait delillerin toplanıp değerlendirilememiş veya yeterli bir incelemenin yapılmamış olması gibi nedenlerle, istisnaen, bozma kararları verilmektedir[1361].

İş Kanununun yukarıda belirtilen düzenlemesinde feshin geçerli olmadığı iddiasıyla açılan davanın seri muhakeme usulüne göre sonuçlandırılacağı öngörülmüşse de, yürürlüğe konulan 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 316. maddesinin (d) bendinde "Hizmet ilişkisinden doğan davalar" ile (g) bendinde "Diğer kanunlarda yer alan ve yazılı yargılama usulü dışındaki yargılama usullerinin uygulanacağı belirtilen dava ve işler"de *basit yargılama* usulünün uygulanacağı esasları kabul edilmiş olduğundan, işe iade davalarında artık basit yargılama usulüne göre yargılama yapılacaktır[1362]. Hukuk Muhakemeleri Kanununun bu yeni düzenlemesi karşısında alacak davaları ile işe iade davalarının birlikte görülmesini engelleyen bir durumun olmadığı açıklığa kavuşmuştur[1363].

Hukuk Muhakemeleri Kanununun yürürlüğe girmesinden önceki dönemde ise Yargıtayca, açıkladığımız yasal düzenleme karşısında söz konusu dava dışında kalan ve hizmet akdinden doğan davaların İş Mahkemeleri Kanununa göre şifahi (sözlü) yargılama usulüne tabi olması esası (m. 7) göz önüne alınarak alacak davası ile işe iade davalarının birlikte görülemeyeceğine karar verilmişti.

Eski dönemde çok tartışılan Yargıtay kararlarında, işçinin işe iadeyle ilgili isteklerinin yanında işçilikten doğan diğer tazminat ve alacaklarını da istemesi halinde, "bu talepler yönünden yargılama yapılması, işe iade davasının yasa koyucunun öngördüğü süre içinde *seri (basit) yargılama usulüne* göre görülüp sonuçlandırılmasına engel oluşturur. İşe iade davası dışında kalan diğer hak ve alacaklar ile ilgili davalar ise (İş Mahkemeleri Kanununun 7. maddesine göre) *sözlü yargılama usulüne* tabidir. Bu nedenle işe iadeyle birlikte diğer işçilik haklarının da dava edildiği hallerde bu davaların ayrılmasına karar verilerek yargılama yapılmalıdır" görüşü kabul edilmişti. Yargıtaya göre, kıdem ve ihbar tazminatı taleplerini içeren davalarda işe iade davası ve infazına ilişkin sonuç beklenmelidir sonucuna varılmıştı[1364].

1361 Yarg. 9. HD., 13.5.2004, E. 2004/650 K. 2004/11636, İBD, 2004/4, 1759-1760; 1.11.2004, E. 2004/8628 K. 2004/24546, Legal İHD, 2005/5, 285-286; Yarg. HGK 20.10.2004, E. 2004/9-510 K. 2004/557, aynı dergi, 267-270; Yargıtaya göre, bu hükümdeki "kesin" sözcüğü karşısında, bozma kararına karşı direnme yolunun kapanmış olduğunun kabulü gerekir (Yarg. HGK, 21.9.2005, E. 2005/9-475 K. 2005/511, Legal İHD, 2006/9, 233-235; 27.1.2010, E. 2009/9-592 K. 2010/35, ag dergi, 2010/25, 181-185); Seri muhakeme usulünün serilik sağlamadığı görüşü *Ekmekçi*, Dava Süreci ve Sorunları, 137.

1362 Ayrıntılı bilgi için bkz. *Kılıçoğlu*, İş Yargılamaları Usulü, 71 vd.; *Süzek*, Sarper: Feshin Geçersizliği Davasında Yargılama Süreci ve Ortaya Çıkan Olguların Davaya Etkisi, Legal İHD, 2012/35, 57-75.

1363 Söz konusu davaların aynı usule tabi kılınmış olmasının bu davaların birlikte görülebilmesi için yeterli olmadığı, işe iade davasının sonuçlarını başlangıçta kesin olarak öngörme olanağı olmadığından bazı işçilik haklarının nihai olarak karara bağlanamayacağı görüşü, *Özkaraca*, İş Güvencesi Sistemi, 107-108.

1364 Bu kararlar için bkz. *Çelik*, İş Hukuku Dersleri, 23. Bası, 24 ve dn. 280-282. Öğretide Yargıtayın görüşünde olanlar ile katılmış olduğumuz karşı görüşü savunanlara ilişkin kaynaklar için bkz. aynı yer, dn. 280.

Ne var ki, Yargıtayın yeni bir kararında 6100 sayılı Kanunla sağlanan duruma karşın Yargıtay eski görüşünü sürdürmüştür[1365].

gg) Geçersiz sebeple yapılan feshin sonuçları (m. 21)

aaa) İşçinin işe başlamak için işverene başvuruda bulunması zorunluluğu

İşçiyi işe başlatma zorunluluğunun uygulanabilmesi için, Kanunda belirtildiği şekilde, işçinin kesinleşen işe iadeye ilişkin mahkeme veya özel hakem kararının tebliğinden itibaren on işgünü içinde işe başlamak için işverene başvuruda bulunması gerekmektedir. İşçi bu süre içinde başvuruda bulunmazsa, işverence yapılan fesih geçerli bir fesih sayılır ve işveren sadece bunun hukuki sonuçları ile sorumlu olur (m. 21/V)[1366].

Yargıtaya göre, işe iade yönündeki başvurunun on işgünü içinde işverene bildirilmesi gerekmekle birlikte, tebligatın postada gecikmesinden işverenin sorumlu tutulması düşünülemeyeceği gibi, işyerinin bulunduğu yer dışındaki başka noterden yapılmış olması da kötü niyeti gerektirmeyecektir[1367]. Başvuru işçinin avukatı tarafından yapılabilecektir[1368]. Yargıtayca, işçinin işe iade başvurusunun ciddi ve samimi olması ve işyerinin bulunduğu yerde ikameti halinde iki gün, farklı bir yerde ise dört gün içinde işe başlaması gerektiği kabul edilmektedir[1369]. Yargıtayın bir başka kararına göre, işçinin feshin geçersizliği ve işe iade kararının temyiz incelemesi sonucu onanması üzerine onama kararını APS yolu ile davalı işverene tebliğ etmesi işe başvuru olarak kabul edilemez; işçinin işe başlamak istediğini de açıkça işverene tebliğ etmesi gerekir[1370].

Yargıtaya göre, işe başlamak üzere değil de sırf işe başlatmama tazminatı almak amacıyla işe başvurup işe başlanılmadığı durumlarda ilk fesih geçerli hale geleceğinden mahkemece işe başlatmama tazminatı ve boşta geçen süre ücreti talebinin reddi gerekir[1371].

İşçinin başvurusu halinde, aşağıda açıklandığı gibi, işveren işçiyi aynı koşullarla eski işine başlatmak zorundadır[1372].

[1365] Yarg. 9. HD., 7.6.2012, E. 2012/12047 K. 2012/22762, Çalışma ve Toplum, 2012/4, 270-271.

[1366] Yarg. 9. HD., 7.6.2012, E. 2012/12047 K. 2012/23762, Çalışma ve Toplum, 2012/4, 270-271.

[1367] Yarg. 9. HD., 23.12.2008, E. 2007/32428 K. 2008/35247, İşv. D, Mayıs 2009 Eki, 23-24.

[1368] Yarg. 9. HD., 2.12.2008, E. 2008/45501 K. 2008/32931 ve E. *Yılmaz*'ın kararı isabetli bulan incelemesi, Sicil İHD, Haziran 2009, 123-133; Yarg. HGK, 17.6.2009, E. 2009/9-232 K. 2007/278, *Çil*, İlke Kararları, 2009, 247-249.

[1369] Yarg. 9. HD., 22.12.2008, E. 2007/30406 K. 2008/34836, Legal İHD, 2009/21, 325-328; 30.4.2009, E. 2008/20635 K. 2009/12263, Çimento İşv. D, Kasım 2009, 59-61; Yarg. 22. HD., 10.10.2011, E. 2011/6908 K. 2011/2518, Çalışma ve Toplum, 2012/1, 493-495; 5.4.2012, E. 2012/1967 K. 2012/6465, ag dergi, 2013/1, 547-548; Yargıtay görüşünün isabetli olduğu yönünde, *Özkaraca*, İş Güvencesi Sistemi, 127.

[1370] Yarg. 9. HD., 8.12.2015, E. 2014/21936 K. 2015/34787, (Kazancı İçtihat ve Mevzuat Bilgi Bankası, www.kazaci.com)

[1371] Yarg. 7. HD., 2.6.2014, E. 2014/3181 K. 2014/11189, Çalışma ve Toplum, 2015/3, 251-254.

[1372] *Uçum*, İşe İade, 87; Eski işine verilmesi mümkün değilse, ünvan ve diğer özelliklerine uygun benzer bir işe verilmesi gerektiği görüşü *Çankaya/Günay/Göktaş*, 261; *Akyiğit*, İş Güven-

bbb) İşverenin işçiyi işe başlatma zorunluluğu veya tazminat ödeyerek sözleşmeyi sona erdirme olanağı

İşverence geçerli sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli olmadığı mahkeme veya özel hakem tarafından tespit edilerek feshin geçersizliğine karar verildiğinde, işveren işe başlama başvurusunda bulunan işçiyi bir ay[1373] içinde işe başlatmak zorundadır (m. 21/I)[1374].

cesi, 319; Aynı yönde, Yarg. 9. HD., 10.12.2009, E. 2009/18144 K. 2009/34204, Legal İHD, 2009/24, 1505-1507; işçi çalıştığı işyerinde ve önceki görevi ile ilgili işte işe başlatılmalıdır. Kural bu olmakla birlikte, karardan sonra işe başlamak için işverene başvuran işçinin önceki işe veya işyerine işe iade olanağı kalmadığı için, işveren öncelikle iş şartlarında esaslı değişiklik olanağı yaratmadan iş teklifi yapmalı, bu olanak yoksa o zaman 4857 sayılı İş Kanunu'nun 22. maddesi uyarınca değişiklik teklifinde bulunmalıdır. İşçinin işverenin yeni iş teklifini kabul etmemesi durumunda, eğer iş şartlarında esaslı değişiklik yoksa işçinin kural olarak başvurmadığı ve geçersiz sayılan feshin geçerli hale geldiği kabul edilmelidir. İşverenin yeni iş teklifi iş şartlarında esaslı değişiklik yaratıyor ise, bu durumda işveren 4857 sayılı İş Kanunu'nun 22. maddesi uyarınca hareket etmelidir. (Yarg. 9. HD., 19.3.2012, E. 2012/10518 K. 2012/8818, Toprak İşv. D, Aralık 2012, 20-21); Yarg. 22. HD., 2.10.2013, E. 2013/23857 K. 2013/20559, Çimento İşv. D, Mayıs 2014, 56-57. İşe iade davalarının özellikleri konusunda bkz. *Ertürk*, Şükran:İşe İade Davalarına İlişkin Yasal Düzenleme ve Uygulamanın Yarattığı Sorunlar, Legal İHD, 2009/23, 939-962; Eski işyerine de davetin gerektiği konusunda, Yarg. 9. HD., 3.6.2004, E. 2004/1080 K. 2004/13416, Legal İHD, 2005/5, 334-335; Psiko-teknik muayenede yetersiz görülen işçinin şoför olarak çalıştırılması doğru olmayacağından, önceki işyerinde çalıştırılması mümkün olan işe iade edilmesinin gerektiği yönünde, Yarg. 9. HD., 12.6.2007, E. 2007/8740 K. 2007/18743 ve kararı isabetli bulan T. *Canbolat*'ın incelemesi, Sicil İHD, Mart 2008, 62-76; Kararı isabetsiz bulan F. *Şahlanan*'ın incelemesi, Tekstil İşv. D, Haziran 2008 eki, 2-4; Anılan hüküm uyarınca işçi bu süre içinde başvuruda bulunmazsa işveren ihbar ve kıdem tazminatından sorumlu tutulur (Yarg. 9. HD., 11.7.2005, E. 2005/20810 K. 2005/24800 ve M. *Uçum*'un kararı isabetli bulan incelemesi, Legal YKİ, 2006/2, 177-192); Aynı yönde *Tuncay*, İşe İade, 34; Geçersiz fesih konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. *Yiğit*, Yusuf:İş Hukukunda Geçersiz Fesih Kavramı ve Geçersiz Fesih Üzerine İşe İade Başvurusu Yapan İşçinin İşverence İşe Başlatılmaması ve Sonuçları, Sarper Süzek'e Armağan, II, İstanbul 2011, 1143-1205; İş güvencesi sisteminin karşılaştırmalı hukuktan örneklerle genel eleştirisi ve yeni bir model önerisi için bkz. *Güzel*, A.: İşi İade Davalarına İlişkin Sorunların Çözümü Açısından Yeni Bir Model Önerisi, İş Hukukunda Güncel Sorunlar -4- Semineri, 22 Şubat 2014, Ankara 2014, 110-120.

1373 İşçinin bir ay daha beklemesini istemenin adaletsiz olduğu ve bu sürenin kısaltılması gerektiği görüşü *Duran*, 4857 Sayılı Yasa'nın Uygulamaları, 2443.

1374 İşçinin haklı bir neden olmadan işverence yapılan işe başlatma davetine uymaması halinde fesih geçerli hale gelir (Yarg. 9. HD., 11.12.2006, E. 2006/25024 K. 2006/32633, Çalışma ve Toplum, 2007/2, 203-205); Yarg. 22. HD., 17.1.2012, E. 2011/13096 K. 2012/97, ag dergi, 2012/3, 425-427. Ancak, Yargıtayca, işe davet edilen ve işyerine gidip işe başlamayacağını bildiren işçinin 21. madde uyarınca boşta geçen süreye ait ücret ve diğer haklara hak kazanacağına hükmedilmişti (Yarg. 9. HD., 9.10.2007, E. 2007/21601 K. 2007/29856 ve V. *Ünlü*'nün incelemesi, Sicil İHD, Aralık 2007, 80-83; Aynı yönde 31.3.2008, E. 2008/4328 K. 2008/6932, Legal İHD, 2008/18, 623-624); Yargıtay sonraki kararlarında bu görüşünden dönerek aksi yönde bir sonuca varmıştır (14.10.2008, E. 2007/29383 K. 2008/27243, *Çil*, İlke Kararları, 2009, 259-261; 18.3.2009, E. 2007/38730 K. 2009/7345 ve kararı olumlu bulan U. *Bostancı*'nın incelemesi, Sicil İHD, Aralık 2009, 120-129; Aynı yönde *Ertürk*, Arzu Arslan: İşe İade Kararı ve İşverene Başvuruda Bulunma Koşulu, Sicil İHD, 2009/24, 1428-1441. Yazara göre, 2007 tarihli karar işçi yararına olması nedeniyle arzulanan bir sonuç doğurmuş olsa da m. 21 hükmünün amacına uygun değildir; Yarg. HGK, 1.7.2009, E. 2009/9-314 K. 2009/361, *Çil*, İlke Kararları, 2011, 382-384; Yargıtaya göre, işçi işe başla-

Kanunda yer verilen "feshin geçersizliği" deyimi genel anlamdaki geçersizliği ifade etmemektedir. Genelde geçersizlik işverence yapılan feshin iş sözleşmesi üzerinde hüküm ve sonuç yaratmaması, sözleşmenin aynen devam etmesi anlamındadır. Oysa, buradaki geçersizliğe, maddede görüldüğü üzere, işçiyi işe başlatma veya başlatmamaya göre farklı hukuki sonuçlar bağlanmaktadır[1375]. Feshin geçersizliği sözü, 25. maddedeki haklı nedenle yapılan feshin hukuki sonuçları ile buradakilerin ayırt edilmesini sağlama amacıyla, feshin kanuna aykırılığını belirtmek için kullanılmıştır[1376]. Bu nedenle, haklı ya da geçerli feshin farklılığı göz önüne alınarak mahkeme kararında feshin hangi nedene dayandığının açıklığa kavuşturulması gerekir[1377].

Öte yandan yapılan yasal düzenlemede işçinin sadece işe iade talebinde bulunabileceği belirtilmiş, işçiye işe iade yerine tazminat istemesi olanağı tanınmamış, bu yaptırımlarda seçenek işverene bırakılmıştır[1378]. Dolayısıyla işveren işçiyi işe başlatabileceği gibi tazminat ödeyerek sözleşmenin sona ermesini de sağlayabilir.

İşveren işçiyi işe başlatmak isterse, işverenin işe başlatmaya ilişkin beyanı kesin ve koşul içermeyen açıklıkta, samimi olmalı ve işçi daha düşük

---

tılmadığını kanıtlamak zorundadır (Yarg. 22. HD., 20.3.2012, E. 2012/1451 K. 2012/4933, *Çil*, İlke Kararları, 2011-2012, 432-434); *Süzek*, İş Hukuku, 656-658; Kanunun usul hukuku ve cebri icra yönüyle yapılan bir inceleme için bkz. *Özbek*, Mustafa S.: İşe İade Davasında İşçinin Tedbiren İşe İadesi, Çalışma ve Toplum, 2012/4, 11-35; işe başlatmama tazminatına yasal faiz uygulanmalıdır (Yarg. 22. HD., 5.4.2012, E. 2012/2684 K. 2012/6383, ag dergi, 382-384). Yargıtayın görüşünü olumlu bulan L. *Akın*'ın incelemesi, Çimento İşv. D, Temmuz 2011, 36-42; İşçinin işverence istenen tarihte askerlik nedeniyle işe başlayamayacağını, askerliğin bitim tarihinden sonra üç gün içinde işbaşı yapabileceğini bildirmiş olması karşısında, işçinin bu süre içinde başvurusu reddedilmişse, isteklerinin kabulü gerekir (Yarg. 9. HD., 7.3.2007, E. 2006/18883 K. 2007/6105, ag dergi, 2007/3, 197-198); Karş. Ü. *Narmanlıoğlu*, 2007 Yılı Kararları Semineri, 150-152.

1375 *Süzek*, age, 632; *Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal*, 1055; *Şahlanan*, 2008 Yılı Kararları Semineri, 175-177; Kanunun sosyal gerekçelerle kendine özgü bir geçersizlik hali yarattığı görüşü *Sarıbay*, İş Güvencesi, 188 vd.; Benzer şekilde *Manav*, 186-187.

1376 Bu konuda bkz. *Alpagut*, Gülsevil: İş Sözleşmesinin Feshinde Haklı-Geçerli Neden Ayrımı ve Yargıtay'ın Konuya İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi, Sicil İHD, Mart 2006, 71-83.

1377 Yarg. 9. HD., 16.11.2009, E. 2009/8348 K. 2009/32051 ve kararı isabetli bulan F. *Şahlanan*'ın incelemesi, Tekstil İşv. D, Ağustos 2010 eki, 2-4.

1378 *Ekmekçi*, Dava Süreci ve Sorunları, 135; Tazminatın niteliği konusunda, aynı makale, 136-137; *Süzek*, İş Hukuku, 651; 21. madde çerçevesinde verilen kararların icrasına ilişkin sorunlar konusunda bkz. *Özekes*, 504 vd.; Sistemin eleştirisi *Güzel*, İş Güvencesi Esasları, 105 vd., 110 vd.; Aynı yazar, Eleştirel Bir Yaklaşım, 317; *Soyer*, Feshe Karşı Koruma 64-65; *Bakırcı*, Tazminat, 119 vd.; *Sarıbay*, age, 193 vd.; *Duran*, 4857 Sayılı Yasa'nın Uygulamaları, 2440-2441; Aynı yönde A. *Kırman*, Sicil İHD, 2009 Mart, 207-219; İşsizlik sigortası ile ilişkiler için *Ekmekçi*, Dava Süreci, 139; *Tuncay*, İş Güvencesi, 11-12; *Güzel*, İş Güvencesi Esasları, 112; *Uçum*, İşe İade, 90-91; *Soyer*, Feshe Karşı Koruma, 64; *Başterzi*, Feshe Karşı Koruma, 80 vd.; *Manav*, 372.

ücretle işe davet edilmemelidir[1379]. Yargıtaya göre, işçiye önceki koşulların tam olarak sağlanması ve aynı parasal hakların ödenmesi, hatta yargılama sürecinde işçinin mahrum kaldığı ancak emsali işçilere sağlanmış olan ücret artışlarından da işçinin yararlandırılması gerekir[1380].

Yargıtay Hukuk Genel Kuruluna göre, işverenin işe davet ederken, işçinin hangi işte nerede ve ne şekilde, hangi şartlarla işe başlatılacağını, işe davet yazısında belirtmesi gerekir. Davette başlatılacak iş, başlatılacak işyeri, iş şartları, hazır olunması gereken tarih, verilen süre belirtilmemiş ise davetin ciddi ve samimi olup olmadığı tartışma konusu olacaktır[1381].

İşveren başvuruda bulunan işçiyi işe başlatmazsa[1382], aynı fıkraya göre işçiye en az dört en çok sekiz aylık ücret tutarında tazminat ödemekle yükümlü olur[1383]. Kanuna göre mahkeme feshin geçersizliğine karar verdiğinde, işçinin işe başlatılmaması halinde ödenecek tazminat miktarını da belirler (m. 21/II)[1384]. Bu hükümde tazminatla ilgili bir kayıt bulunmadığına göre, tazminat miktarının hesabında işçinin son *çıplak* ücretinin esas alınması gerekir[1385], [1386].

1379 Yarg. 9. HD., 14.7.2008, E. 2007/42753 K. 2008/20175, Çalışma ve Toplum, 2009/2, 149-152; 11.6.2009, E. 2008/618 K. 2009/16603, ag dergi, 2009/4, 210-212; Yarg. 22. HD., 5.4.2012, E. 2012/1967 K. 2012/6465, Çalışma ve Toplum, 2012/4, 398-399; 3.2.2014, E. 2013/1179 K. 2014/1324, ag dergi, 2014/4, 457-459.

1380 Yarg. 9. HD., 26.5.2014, E. 2014/5801 K. 2014/16662, (Kazancı İçtihat ve Mevzuat Bilgi Bankası, www.kazaci.com).

1381 YHGK., 01.10.2014, E. 2013/22-1158 K. 2014/743, (Kazancı İçtihat ve Mevzuat Bilgi Bankası, www.kazanci.com).

1382 İşe iade davasını kaybeden ya da kazanıp da işe iade edilmeyen bir işçinin çalışma hakkının ihlal edildiği gerekçesiyle Anayasa şikayetine başvurup başvurmayacağı hakkındaki görüş için bkz. *Sağlam*, İş Hukukunun Bazı Sorunlarına Bakış, 18-19.

1383 İş güvencesi tazminatının işçinin en az 6 aylık ücret tutarından az olmayacak şekilde belirlenmesi gerektiği ve medeni ceza niteliğinde bir ödeme olduğu görüşü için bkz., *Güzel*, Eleştirel Bir Yaklaşım, 311.

1384 İşçinin bu durumdan doğan hakları konusunda *Uçum*, agm, 52 vd.; Yargıtaya göre, tazminatın muaccel olduğu an işçinin işe başlatılmadığı tarihtir (Yarg. 9. HD., 30.4.2009, E. 2008/20635 K. 2009/12263, Çimento İşv. D, Kasım 2009, 59-61; 21.9.2010, E. 2008/35193 K. 2010/25207, Legal İHD, 2010/28, 1513-1516); *Çil*, Şahin: İşçinin İşe Başlatılmamasının Fesih Olarak Değerlendirilmesi Sorunu, Sicil İHD, Mart 2013, 77-97; Bu hükümde işverene tanınan işçiyi çalıştırma veya tazminat ödeme seçeneği yerine bu konudaki takdirin Alman hukukunda olduğu gibi yargıca bırakılmasının daha uygun olacağı görüşü *Engin*, İşletme Gerekleri, 31-32; Bu seçeneğin iş güvencesini etkisiz hale getirdiği iddiasıyla AY'ya aykırı olduğu ve düzenlemenin iptali gerektiğine yönelik iptal istemi AYM'nca reddedilmiştir (19.10.2005, E. 2003/66 K. 2005/72, RG 24 Kasım 2007, 26710).

1385 *Taşkent*, Yeni Yasal Düzenleme, 47; *Tuncay*, İş Güvencesi, 10; *Çelik*, İş Güvencesi, 44; *Ekonomi*, Hizmet Aktinin Feshi, 17; *Ulucan*, İş Güvencesinin Kapsamı, 35; *Alp*, İş Güvencesi, 24; Yargıtayın, aşağıdaki 8.7.2003 tarihli kararı; 6.11.2003, E. 2003/18733 K. 2003/18729, Çimento İşv. D, Ocak 2004, 46; Aynı yönde *Ekmekçi*, İşe İade, 174; *Uçum*, Seminer Notları, 170; *Günay*, İş Hukuku, 467; 6.5.2010, E. 2008/27695 K. 2010/12571, Çalışma ve Toplum, 2010/4, 77-83; *Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal*, 1066; *Çankaya/Günay/Göktaş*, 263; *Sarıbay*, İş Güvencesi, 231-238; *Subaşı*, İş Güvencesi, 303-305.

1386 Yargıtaya göre, işe başlatmama tazminatını hataen giydirilmiş brüt ücret üzerinden ödeyen işveren bu hatalı işlemini bilirkişi raporu ile öğrenmesinin üzerinden bir yıl geçtikten

Yargıtay, işçinin yasal sürede başvurusuna rağmen işverence işe başlatılmaması halinde ödenmesi gereken tazminat ve ücretin rakamsal olarak belirlenmesini hatalı bulmakta[1387] ve *süre olarak* belirlenmesini yeterli görmekte ve bunu *tespit* nitelikli hüküm olarak kabul etmektedir[1388].

Bundan başka Yargıtayca, işçinin 4 yıllık kıdemine işaret edilerek mahkeme tarafından gerekçe dahi gösterilmeden tazminatın alt sınırdan ayrılmak suretiyle 8 ay olarak belirlenmesi fazla olarak nitelenmiştir[1389]. Yargıtay daha sonra verdiği kararlarında hükmedilecek iş güvencesi tazminatına ilişkin olarak İş Kanununun 53. maddesindeki kıdem sürelerinin ölçüt olarak alınması esasını kabul etmiştir. Buna göre; 6 ay ile 5 yıl arasında kıdemi olan işçi için 4; 5 yıl ile 15 yıl arasında kıdemi olan işçi için 5; 15 yıldan fazla kıdemi olan işçi için 6 aylık ücreti tutarında işe başlatmama tazminatının belirlenmesine karar verilmeli, bu miktarlar fesih sebebine göre azami sınır olan 8 aya kadar çıkarılmalıdır [1390]. Ayrıca, aynı kararda, işletme gerekleri ile fesihte emeklilik nedeninin gösterilmesi ve davacının emekliliğe hak kazanması halinde bu tazminatın alt sınırdan belirlenmesi

---

sonra fazladan ödenen kısmı geri isteyemez ve ayrıca işçiyi de bu durumda iyiniyetli sebepsiz zenginleşen olarak kabul etmek gerekir, (Yarg. 9 HD., 09.02.2015, E. 2013/8232 K. 2015/4644, Çalışma ve Toplum 2015/3, 342-345).

1387 Öğretide Güzel'e göre tazminatlar rakamsal olarak belirlenmelidir, *Güzel* A: Yeni Model Önerisi, 99.

1388 Yarg. 9. HD., 20.11.2003 E. 2003/19548 K. 2003/19644, İşv. D, Şubat 2004, 16; 24.6.2004, E. 2004/3740 K. 2004/15625, Çimento İşv. D, Eylül 2004, 63-64; 7.2.2005, E. 2004/1609 K. 2005/3300, Tekstil İşv. D, Temmuz 2005, 41-42; 19.9.2005, E. 2005/25448 K. 2005/30362, Legal HD, Ekim 2005, 3791-3793; 4.12.2007, E. 2007/22476 K. 2007/36807, Legal İHD, 2008/17, 154-155; 6.7.2009, E. 2009/20151 K. 2009/19581, Çalışma ve Toplum, 352-355; Bu yolda ayrıntılı bilgi için *Çankaya/Günay/Göktaş*, 190 vd.; Aynı görüş *Akı*, İş Sözleşmesinin Feshi, 297; *Tuncay*, İşe İade, 31; Aksi görüş *Duran*, İş Kanununun 21. Maddesi, 810-811; Aynı yazar, İşe İade, 247; *Taşkent*, 2004 Yılı Kararları Semineri, 70; *Manav*, 400; Güzel, Yeni Model Önerisi 96; Değişik görüş *Özekes*, 494 vd. Yazara göre, işe iadeye yönelik düzenleme eda, tazminat hükmü ise tespit niteliklidir; işverenin kararı yerine getirmemesi halinde başvurulacak yol konusunda bkz. aynı yazar, İşe İade Davalarında Hüküm Altına Alınan Alacakların Takibi ve İcra Tazminatları, Sicil İHD, Aralık 2006, 32-38; *Birben*, Erhan: İşe İade Davasında Verilen (Kesin) Hükmün İşçilik Haklarına İlişkin Alacak Davasına Etkisi, Legal Medeni Usul ve İcra İflâs Hukuku Dergisi, 2007/2, 349-358; *Sarıbay*, İş Güvencesi, 274-276.

1389 Yarg. 9. HD., 6.11.2003, E. 2003/18733 K. 2003/18729, Çimento İşv. D, Ocak 2004, 46; 29.1.2004, E. 2003/23029 K. 2004/1414 ve M. *Kabakcı*'nın incelemesi, İBD, Cilt: 78, Sayı: 2, 2004, 667-678; 19.9.2005, E. 2005/6478 K. 2005/30513, Legal İHD, 2006/9, 284-285; Yargıtaya göre, emekliliği hak etmiş işçi için tazminatın alt sınırdan belirlenmesi gerekir (20.2.2007, E. 2006/33626 K. 2007/4743, Çalışma ve Toplum, 2007/3, 213-214; 15.3.2010, E. 2009/49281 K. 2010/6751, Legal İHD, 2010/26, 669-671).

1390 Yarg. 9. HD., 13.12.2010, E.2009/41876 K. 2010/37463, İşv. D, Mayıs-Haziran 2011 eki, 19-20; 4.2.2013, E. 2012/28221 K. 2013/3963, Çalışma ve Toplum, 2013/2, 328-330; Bu yöndeki başka bir karar için bkz. Yarg. 22. HD., 19.2.2015, E. 2014/18572 K. 2015/1919, Çalışma ve Toplum, 2016/1, 289-291.

öngörülmüştür[1391]. Belirtelim ki, sadece bu nedenlere bağlı kalınması isabetli olmayıp işçiyi işe başlatmama nedenleri ve hatta kanımızca, işçinin yaşı, aile durumu, ücreti, yaptığı işin özelliği gibi hususlar öncelikli olarak göz önüne alınmalıdır[1392].

Yargıtaya göre, işçinin iş sözleşmesi işverence işe başlatılmamak suretiyle feshedilmiş olduğundan işçiye bu tarihe göre ihbar tazminatı ödenmelidir, geçersiz sayılan fesih öncesinde ihbar önelinin kullandırılmış olması nedeniyle ihbar tazminatı talebi reddedilemez[1393].

Bunun gibi, kötüniyet tazminatının iş güvencesi dışındaki işçilere uygulanacağının hükme bağlanmış olması (m. 17/VI) karşısında, iş güvencesi kapsamındaki bir işçinin işe iade yerine kötüniyet tazminatı isteme olanağı yoktur[1394].

İşçinin yargılama sırasında ölmesi durumu ile ilgili olarak, Yargıtayca, işe başlamak için başvuruda bulunmanın imkansızlığı nedeniyle, işçinin mirasçıları yönünden boşta geçen süreye ait ücret ve diğer haklara ilişkin talebin kabulüne hükmedilmiştir[1395].

Ekleyelim ki, işe başlatmama tazminatı tazminat niteliği nedeniyle hem gelir vergisinden muaftır[1396] hem de bu ödemeden sosyal sigorta primi kesilmemektedir. Gelir vergisi ile ilgili uygulamada ortaya çıkan tartışmalar üzerine 2009 yılında 193 Sayılı Gelir Vergisi Kanu-

---

1391 Yarg. 9. HD., 13.12.2010, E. 2009/41876 K. 2010/37463, İşv. D, Mayıs-Haziran 2011 eki, 19-20; 4.2.2013, E. 2012/28221 K. 2013/3963, Çalışma ve Toplum, 2013/2, 328-330.

1392 Bkz. ve karş. *Ekmekçi*, İşe İade, 175; *Güzel*, İş Güvencesi Esasları, 108-109; *Bayram*, Fuat: İş Güvencesi Tazminatının Miktarının Belirlenmesine İlişkin Ölçütler, Legal İHD, 2008/20, 1374-1394.

1393 Yarg. 9. HD., 10.9.2008, E. 2008/23491 K. 2008/22592 s.lı onama kararı ve M. *Ekonomi*'nin kararı isabetsiz bulan incelemesi, Legal YKİ, 2008/10, 305-315; Yarg. HGK, 23.12.2009, E. 2009/9-526 K. 2009/583, Legal İHD, 2009/24, 1483-1487 ve F. *Şahlanan*'ın haklı eleştirisi, Tekstil İşv. D, Nisan 2010 eki, 2-5; Aynı yönde M. *Şen*'in incelemesi, Sicil İHD, Mart 2010, 160-174.

1394 Yarg. 9. HD., 25.9.2006, E. 2006/22213 K. 2006/24598, Legal İHD, 2007/13, 321-322; 12.2.2008, E. 2007/33250 K. 2008/117, Çalışma ve Toplum, 2008/3, 397-398; 21.4.2009, E. 2007/38090 K. 2009/11567, *Çil*, İlke Kararları, 2009, 199; Yarg. 9. HD., 10.02.2014 E. 2011/52896 K. 2014/3661, Tekstil İşv. D., Hukuk Eki, 412, Haziran 2015, 7-8; İş güvencesi tazminatı (SK, m. 316/IV) konusunda da aynı sonuç geçerlidir. Bkz. aşağıda § 43, I, 1, c ve oradaki kaynaklar.

1395 Yarg. 9. HD., 15.9.2009, E. 2009/21710 K. 2009/22886 ve O. G. *Çankaya*'nın kararı isabetsiz bulan incelemesi Sicil İHD, Mart 2010, 199-209; Aynı yönde F. *Şahlanan*, Tekstil İşv. D, Mayıs 2010 eki 2-4; Aynı görüşte, *Özkaraca*, İş Güvencesi Sistemi, 113; Ü. *Narmanlıoğlu*'nun kararı eleştiren makalesi, Legal İHD, 2010/26, 486-499; Bu durumla ve diğer olaylarla ilgili olarak bkz. *Manav*, Eda: Feshe İtiraz Davasının Yargılama Sürecinde Gerçekleşen Olayların Davaya Etkisi, Sicil İHD, Mart 2010, 58-73. Yazarca işçinin ölümü ile ilgili olarak karardaki görüş yönünde açıklamada bulunulurken bu yönde öğretide savunulan görüşlere de yer verilmiştir (64-65); Karar yönünde İ. *Kocagil*, Çalışma ve Toplum, 2011/311-323.

1396 Gelir vergisi kesilemeyeceği yolunda, Danıştay 3. D., 15.2.2007, E. 2006/3799 K. 2007/414, Çalışma ve Toplum, 2007/3, 179-182; Yarg. 9. HD., 25.4.2008, E. 2007/16610 K. 2008/10304, Tekstil İşv. D., Nisan 2009 eki, 5.

nu'nda değişiklik yapılmış ve işe başlatmama tazminatı gelir vergisinden istisna edilmiştir (m. 25/I, 1; geç. m. 77). Buna karşılık işe başlatmama tazminatından damga vergisi kesilir.

ccc) İşverenin işçiye işçinin dört aya kadar doğmuş olan ücretini ve diğer haklarını ödeme yükümlülüğü

Kanuna göre, işçinin mahkeme veya özel hakem kararının kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süre içinde en çok dört aya[1397] kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer hakları[1398] kendisine ödenir (m. 21/III). Madde gerekçesinde belirtildiğine göre, bu hükmün uygulanmasında, işçinin işe başlatılması[1399] veya başlatılmamasının sonuca etkisi yoktur[1400].

Maddede işçinin "çalıştırılmadığı süre"den söz edildiğine göre, dava sırasında işçi başka bir yerde çalışması durumunda da bu haklarını alabilecektir[1401]. Nitekim Yargıtay 9. Hukuk Dairesi de bu yönde karar vermektedir[1402]. Buna karşılık 7. Hukuk Dairesi vermiş olduğu kararında işçinin bu

---

[1397] Fıkradaki dört aylık sınırlamanın uygulamaya bakıldığında gerçekçi olmadığı ve anlamsız olduğu eleştirisi (*Uçum*, 2001 Yılı Toplantısı, 218; *Güzel*, İş Güvencesi, 39-40, 42; Aynı yazar, Yeni Model Önerisi, 101; *Taşkent*, Yeni Yasal Düzenleme, 47-48; *Ulucan*, İş Güvencesinin Kapsamı, 35; *Engin*, İşletme Gerekleri, 30; Dört aylık sınırın kaldırılması gerektiği, *Nazlı*, Çalışma Hak ve Özgürlüğü 161); Aksi görüş *Soyer*, Feshe Karşı Koruma, 61 dn. 145; *Sarıbay*, İş Güvencesi, 216 vd.; Bu sınırlamaya ilişkin düzenlemenin Anayasaya aykırılığına ilişkin iptal istemi AYM'ce, yargılama aşamasında olması gereken hak ve yükümlülük dengesinde bir ölçüsüzlüğe yol açmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir (AYM, 18.12.2008, E. 2005/2 K. 2008/181, RG 7 Ekim 2009, 27369); Karara ilişkin olarak bkz. *Centel*, Tankut: Anayasa Karşısında Boşta Kalan Süreye İlişkin Ücreti Sınırlama, Sicil İHD, Aralık 2009, 15-19 ve S. *Odaman*'ın kararı isabetli bulan incelemesi, aynı dergi, 88-99; Ayrıca bkz *Sağlam*, İş Hukukunun Bazı Sorunlarına Bakış, 17-18.

[1398] Yargıtaya göre, dosya içeriğinden davacının "diğer haklar"dan olan ikramiye ve yemek ücretinin işyerinde uygulanmakta olduğu anlaşıldığından sadece brüt çıplak ücrete hükmedilemez (Yarg. 9. HD., 1.12.2003, E. 2003/19181 K. 2003/19777, Legal İHD, 2004/2, 670-671); Boşta geçen süreye ait ücret ve diğer hakların muaccel olduğu an işçinin işe iade için başvurduğu andır (30.4.2009, E. 2008/20635 K. 2009/12263, Çimento İşv. D, Kasım 2009, 59-61).

[1399] İşçinin bu durumdaki hakları konusunun bazı uygulamalar açısından değerlendirilmesi konusunda *Uçum*, Bazı Uygulama Sorunları, 45-52.

[1400] İşverenin işe davetine işçinin uymamasının hukukî sonuçları konusunda farklı görüşler için bkz. *Ekonomi*, İş Aktinin Feshi, 17; *Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal*, 1061; *Çankaya/Günay/Göktaş*, 259-260; *Uçum*, İşe İade, 87-88; *Sarıbay*, İş Güvencesi, 248 vd.

[1401] *Taşkent (Eyrenci/Taşkent/Ulucan)*, 206; *Kılıçoğlu*, İş Kanunu Yorumu, 234; *Süzek*, İş Hukuku, 663-664; *Günay*, İş Güvencesi, 199; *Çankaya/Günay/Göktaş*, 267; *Akyiğit*, İş Kanunu Şerhi, 1, 806; *Tuncay*, karar incelemesi, Çimento İşv. D, Mart 2004, 61; *Gökçe*, 148; *Şakar*, İş Kanunu Yorumu, 396; *Manav*, 370; Yarg. 9. HD., 6.2.2006, E. 2006/942 K. 2006/2409, Çalışma ve Toplum, 2006/2, 166-168; Aksi görüş *Ekmekçi*, İşe İade, 179, dn. 16; *Soyer*, Feshe Karşı Koruma, 63; *Alpagut*, İş Güvencesi, 247; *Ertürk*, Süreli Fesih, 280; *Şahlanan*, yukarıdaki karara ilişkin inceleme, Tekstil İşv. D, Ekim 2006 eki, 2-4.

[1402] Yarg. 9. HD., 22.1.2007, E. 2006/27673 K. 2007/117, (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, www.kazanci.com).

sürede başka yerde çalışması halinde orada elde ettiği kazancın boşta geçen süre alacağından mahsup edilmesi gerektiğini kabul etmiştir[1403].

Yargıtayın yerleşik hale gelen kararlarına göre, "Boşta geçen sürenin en çok dört aylık kısmı içinde gerçekleşen diğer haklar kavramına, ikramiye, gıda yardımı, yol yardımı, yakacak yardımı ve servis hizmeti gibi para ile ölçülebilen haklar dahil edilmelidir. Söz konusu hesaplamaların, işçinin belirtilen dönemde işyerinde çalışıyormuş gibi yapılması ve para ile ölçülebilen tüm değerlerin dikkate alınması gerekir. Bununla birlikte işçinin ancak fiili çalışması ile ortaya çıkabilecek olan fazla çalışma ücreti, hafta tatili ile bayram ve genel tatil günlerinde çalışma karşılığı ücret ile satışa bağlı prim gibi ödemelerinin, en çok dört ay kadar boşta geçen süre içinde ödenmesi gereken diğer haklar kavramında değerlendirilmesi mümkün olmaz"[1404]. Dolayısıyla dört aylık boşta geçen süre ücret alacağı hesaplanırken dört aylık boşta geçen sürenin sona erdiği tarihteki ücret değil, her bir ya için ayrı ayrı hesaplama yapılması gerekmektedir.

Dört aylık boşta geçen süre ücreti ücret niteliğinde olduğu için bu ödemeden hem gelir vergisi kesilmekte hem de sosyal sigorta primi ödenmesi gerekmektedir[1405].

İşçinin dört aylık boşta geçen sürede işsizlik ödeneği almış olması durumunda bunun iadesinin gerekip gerekmediği öğretide ve uygulamada tartışmalara neden olmuş[1406], 6552 sayılı Kanunla İşsizlik Sigortası Kanununa eklenen bir hükümle[1407] bu tartışma ortadan kaldırılmış ve dört aylık süre içinde ödenmiş işsizlik ödeneğinin Kuruma iadesi gerektiği yönünde düzenleme yapılmıştır.

Öte yandan Kanuna göre, işçi işe başlatılırsa peşin olarak ödenen bildirim süresine ait ücret ve kıdem tazminatı miktarı yukarıdaki fıkra hü-

---

1403 Yarg. 7. HD., 30.05.2013, E. 2013/1937 K. 2013/10151, (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, www.kazanci.com).

1404 Yarg. 7. HD., 18.11.2015, E. 2014/21722 K. 2015/22701; Yarg. 9. HD., 9.6.2015, E. 2014/7548 K. 2015/21078; Yarg. 22. HD., 1.12.2014, E. 2014/21535 K. 2014/33761, (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, www.kazanci.com).

1405 İşveren Uygulama Tebliğine (RG 1 Eylül 2012, 28398) göre, "İşçinin işe iadesi için kesinleşen mahkeme veya özel hakem kararının kendisine tebliğinden itibaren on iş günü içinde işe başlamak üzere başvurmuş olması kaydıyla, işe başlatılsın veya başlatılmasın bu nitelikteki işçilere çalıştırılmayan süre için ödenen en çok dört aya kadar ücret ve diğer haklar, akdin feshedildiği aydan başlanılarak ilgili ayların prime esas kazançlarına dahil edilerek işsizlik sigortası primi de dahil olmak üzere tüm sigorta kollarına ait primler kesilecek ve bu süreler hizmetten sayılacaktır" (7.3). Aylık prim ve hizmet belgesinin verilmesi konusunda bkz. Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği (RG, 12 Mayıs 2010, 27579) m. 102/6, d).

1406 Bu tartışmalar için bkz. *Süzek*, İş Hukuku, 662 ve dn. 313'de belirtilen yazarlar.

1407 İşsizlik Sigortası Kanunu m. 50/3'e göre, "4857 sayılı İş Kanununun 21. maddesi gereği işe iade davası nedeniyle yatırılan primlerin son günü esas alınarak işsizlik ödeneği hak sahipliği belirlenir ve işsiz geçen dönem için ödeme yapılır".

kümlerine göre yapılacak ödemeden mahsup edilecek[1408], işe başlatılmayan işçiye bildirim süresi verilmemiş veya bildirim süresine ait ücret peşin olarak ödenmemişse, bu sürelere ait ücret tutarı ve madde gerekçesinde belirtildiği üzere, hak edilip verilmeyen kıdem tazminatı ayrıca ödenecektir (21/IV).

ççç) İşe iadenin kıdeme bağlı haklara etkisi

Mahkemece işe iade kararı verilmekle işverenin daha önce yapmış olduğu fesih geçersiz hale gelmekte, böylece sözleşmenin devamlılığı sağlanmaktadır. Bu ise işçinin kıdemine, dolayısıyla da kıdeme bağlı haklara, özellikle de kıdem tazminatı, ihbar tazminatı ve yıllık ücretli izin haklarına doğrudan etki etmektedir. Zira işçinin kıdeminin bu yeni duruma göre belirlenmesi gerekmektedir. İşte bu nedenle işe iadenin kıdeme bağlı haklara etkisi açıklığa kavuşturulması gereken önemli bir sorunu oluşturmaktadır.

Belirtelim ki, işverence yapılan önceki feshin geçersiz sayılması karşısında işe iadesine karar verilen işçinin süresinde işverene başvurması üzerine işe başlatılmayacağının kendisine bildirildiği ya da bir aylık işe başlatma süresinin dolduğu an fesih tarihi olarak kabul edilmelidir. Yargıtay da feshin geçersizliğine ilişkin mahkeme veya özel hakem kararının iş sözleşmesinin devamını sağladığını, bu karara rağmen işverenin işçiyi işe başlatmamasının fesih anlamı taşıdığını belirtmektedir[1409].

Bu noktada üzerinde durulması gereken ilk sorun sözleşmenin devamlılığının hangi ana kadar sağlandığıdır. Bu bağlamda akla gelebilecek ilk çözüm geçersiz sayılan fesih tarihi ile işverenin işçiyi işe başlatmaması nedeniyle gerçekleşen fesih tarihi arasında geçen tüm sürenin kıdeme eklenmesidir. İkinci çözüm ise boşta geçen süre alacağı için Kanunda öngörülen süre, yani dört aylık sürenin kıdeme eklenmesi ile yetinilmesidir.

Yargıtay ikinci çözümü benimsemiştir. Gerçekten Yargıtaya göre, sadece *dört aya kadar ücret ve diğer hakların ödenmesine karar verilen süre* ihbar ve kıdem tazminatları ile yıllık ücretli izin alacağının hesabında dik-

---

[1408] Peşin olarak ödenen ücrete ve kıdem tazminatına faiz yürütülmemesi gerektiği *Taşkent*, age, 166; *Kılıçoğlu*, age, 233; *Akyiğit*, İş Güvencesi, 344; Aksi görüş *Demir*, İş Hukuku, 319.

[1409] (Yarg. 9. HD., 12.9.2006, E. 2006/16831 K. 2006/22127, Legal İHD, 2007/13, 337-338); Yarg. 22. HD., 17.2.2012, E. 2011/8508 K. 2011/2123, Çalışma ve Toplum, 2012/2, 393-395; Yargıtaya göre, bu durumda işçiye ihbar tazminatı ödenmesi gerekmekte ve geçersiz sayılan fesih öncesindeki bildirim süresinin sonuca bir etkisi bulunmamaktadır (13.5.2008, E. 2007/42521 K. 2008/12221 ve F. *Şahlanan*'ın eleştirisi, Tekstil İşv. D, Ağustos 2009 eki, 2-4; 10.9.2008, E. 2008/23491 K. 2008/22592 ve M. *Ekonomi*'nin eleştirisi, Legal YKİ, 2008/10, 305-315); işe başlatmama halinde yıllık izin ücretinin talep edilemeyeceği, 27.6.2011, E. 2010/51534 K. 2011/19107, Çalışma ve Toplum, 2012/2, 278-279.

kate alınmalıdır[1410]. Yargıtayın bu kararına göre, "Kanunda tazminat değil, işçinin çalıştırılmadığı süre içinde doğmuş bulunan ücret alacağının ödeneceğine ilişkin kural, taraflar arasındaki iş sözleşmesinin bir süre devam ettiğine işaret etmektedir. Feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmekle iş sözleşmesinin kesintisiz devam ettiği ve işe başlatmama halinde feshin bu tarihte gerçekleştiği kabul edilmelidir. Ancak yasanın düzenlemesi gereği bu sürenin (4 aya kadar ücret ve diğer yasal haklarının ödenmesine karar verilen sürenin) ihbar, kıdem tazminatı ve yıllık ücretli izin alacağının hesabında nazara alınması gerekmektedir. Bu hukuki düzenleme karşısında boşta geçen 4 aylık sürenin kıdem tazminatına esas süre ile yıllık ücretli izin süresinden sayılması gerekmektedir".

Bu yorum karşısında eğer iş sözleşmesinin feshi sırasında işçiye kıdem ve ihbar tazminatı ödenmemişse geçersiz sayılan fesih tarihinden itibaren dört ay daha çalışmış gibi kıdem hesaplanmalı, ihbar tazminatı ile süre yönünden şartları varsa kıdem tazminatı bu yeni kıdeme göre hesaplanmalıdır[1411]. Buna karşılık işçiye önceki fesih sırasında bildirim süresine ait ücreti ve kıdem tazminatı ödenmiş ise, ilk fesih işlemi ile işe başlatmama tarihi arasında geçen ve kıdeme eklenmesi gereken sürenin getirdiği fark tutarların işçiye ödenmesi yani daha önce ödenenler mahsup edilerek sonuca gidilmesi gerekmektedir[1412].

Yine bu sürenin eklenmesi ile birlikte işçi o yıl için yıllık ücretli izne hak kazanıyorsa bunun da işçiye ödenmesi gerekir. Örneğin, geçersiz fesih tarihinde 2 yıl 9 ay kıdemi olan bir işçi işe iade kararı üzerine dört ay daha kıdeme hak kazanacağı için bu durumda son yıl için yıllık izin ücreti talep hakkına kavuşmuş olur. Ancak bu konuda dikkat edilmesi gereken en önemli noktalardan biri, işçinin tüm bu haklara sahip olabilmesi için süresinde işverene işe iade için başvurmasının gerekmesidir. İşçi süresinde

---

1410 Yarg. 9. HD., 6.12.2004, E. 2004/28355 K. 2004/26161 ve F. *Şahlanan*'ın incelemesi, Tekstil İşv. D, Nisan 2004, 43-45; 10.10.2005, E. 2005/2277 K. 2005/32778, Legal İHD, 2006/9, 290-292; 31.3.2008, E. 2008//828 K. 2008/6866, Çalışma ve Toplum, 2008/3, 233-234; 7.7.2009, E. 2009/25543 K. 2009/20095, *Çil*, İçtihatlı Kıdem Tazminatı, 445-449; Yarg. 9. HD., 5.6.2014, E.2012/14019 K. 2014/18274, Çalışma ve Toplum, 2015/4, 487-489.

1411 Yarg. 9. HD., 8.12.2015, E. 2014/21936 K. 2015/34787; Yarg. 22. HD., 2.4.2015, E. 2014/782 K. 2015/12344; Yarg. 7. HD., 8.9.2015, E. 2014/20468 K. 2015/14245, (Kazancı İçtihat ve Mevzuat Bilgi Bankası, www.kazanci.com).

1412 *Ekonomi*, Hizmet Aktinin Feshi, 16-17; *Güzel*, İş Güvencesi Esasları, 101-102, 113; *Duran*, İş Kanununun 21. Maddesi, 811-812; *Eyrenci*, 4857 Sayılı İş Kanunu, 37-38; *Ulucan*, İş Güvencesi, 85; *Demir*, İş Hukuku, 324-325; *Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal*, 1068; *Süzek*, İş Hukuku, 656-657; *Taşkent (Eyrenci/Taşkent/Ulucan)*, 208; *Ertürk*, Süreli Fesih, 280; *Akı*, İş Sözleşmesinin Feshi, 307-308; *Akyiğit*, İş Güvencesi, 340; *Gökçe*, 150; *Manav*, 381-382; Diğer sorunlar için *Taşkent*, Yeni Yasal Düzenleme, 49-50.

başvuruda bulunmazsa işverence yapılan önceki fesih geçerli hale geleceği için işçinin kıdeminde herhangi bir değişiklik de olmayacaktır.

Öte yandan ihbar ve kıdem tazminatı ile yıllık izin ücreti fesihle birlikte muaccel olur ve son ücret üzerinden ödenmesi gerekir. İşverence yapılan önceki fesih geçersiz sayıldığı ve işçinin işe başlatılmadığı tarihte fesih gerçekleştiği için işçinin son ücreti de bu tarihe göre belirlenmelidir. Nitekim Yargıtay da bu yönde karar vermektedir. Yargıtaya göre, hesaplamalar işçinin işe *başlatılmaması yoluyla gerçekleşen fesih tarihindeki* ücret ve kıdem tazminatı tavanı gözetilerek yapılmalıdır[1413]. Karar bizce de isabetli olup kıdem ve ihbar tazminatı ile yıllık izin ücreti alacağının feshe bağlı haklar olduğu göz önüne alındığında bu hakların fesih tarihindeki, yani işverence işçinin işe başlatılmadığı tarihteki ücrete göre hesaplanması gerekir. Bu ücretin tespiti için gerekirse emsal ücret araştırması yapılmalı veya işverenden emsal işçi ücreti bordroları celp edilmelidir[1414].

Yargıtaya göre, mahkemece talep edilmesine rağmen işverenin davacı işçiye ait belgeleri sunmaması halinde 6100 sayılı HMK'nun 220. maddesinde düzenlenen yol izlenmeli ve davalıya elindeki belgeleri sunması için kesin süre verilmeli, verilen sürede elindeki belgeleri ibraz etmemesi durumunda uyuşmazlık bulunan alacaklara dair davacının iddia ettiği şekilde hesaplama yapılmalıdır[1415].

Son olarak ekleyelim ki, Yargıtaya göre kıdem tazminatı için faiz başlangıcı, işçinin işe başlatmama yoluyla gerçekleşen fesih tarihidir. Geçersiz sayılan fesih tarihinden faiz yürütülmesi doğru olmaz[1416].

ddd) Yargıtayca ortaya konulan diğer esaslar

Yargıtay, 4773 sayılı Kanunun ve 4857 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden sonra ortaya çıkan uyuşmazlıklarda, geçersiz feshin sonuçları ile ilgili olarak, uygulamaya ışık tutacak çok sayıda karar vermiş bulunmaktadır.

[1413] Yarg. 9. HD., 16.06.2014, E.2012/17517, K.2014/19655, Tekstil İşv. D., Hukuk Eki, 412, Haziran 2015, 8; Yarg. 22. HD., 15.9.2014, E. 2013/16196, K. 2014/23784; Yarg. 7. HD., 18.11.2015, E. 2014/21722 K. 2015/22701, (Kazancı İçtihat ve Mevzuat Bilgi Bankası, www.kazanci.com). Yargıtay 7. Hukuk Dairesinin bu kararına göre, "...davacının talep ettiği fark kıdem ve ihbar tazminatı ise davacının işe başlatılmadığı 11.4.2012 tarihinde alması gereken ücret ve diğer haklar belirlenerek hesaplanacak giydirilmiş ücret üzerinden hesaplanmalıdır".

[1414] Yarg. 22. HD., 1.12.2014, E. 2014/21535 K. 2014/33761, (Kazancı İçtihat ve Mevzuat Bilgi Bankası, www.kazanci.com).

[1415] Yarg. 7. HD., 18.11.2015, E. 2014/21722 K. 2015/22701, (Kazancı İçtihat ve Mevzuat Bilgi Bankası, www.kazanci.com).

[1416] Yarg. 9. HD., 14.1.2016, E. 2014/27008, K. 2016/821; Aynı yönde 8.12.2015, E. 2014/21936 K. 2015/34787; Yarg. 22. HD., 6.7.2012, E. 2012/10130 K. 2012/15887; Yarg.7. HD., 18.11.2015, E. 2014/21722 K. 2015/22701, (Kazancı İçtihat ve Mevzuat Bilgi Bankası, www.kazanci.com).

İşverence yapılan feshin geçersizliğine ilişkin olarak yukarıda belirtilen[1417] ve kesin olarak hükme bağlanan Yargıtay kararında, mahkemece işveren tarafından belirli süreli iş sözleşmesini kabule zorlanan işçilerin sendikaya üye olmalarından kısa bir süre sonra yapılan feshin sendikal nedene dayandığı gerekçesiyle işçinin işe iadesine ve iade kararına rağmen işverence işe başlatılmaması durumunda bir yıllık ücret tutarında tazminata ve boşta geçen süreye ait ücrete karar verilmesinin İş Kanunu ve eski Sendikalar Kanununa (6356 s.lı K, m. 25/4) göre isabetli olduğu sonucuna varılmıştır. Öte yandan, kararda, mahkemece bu tazminat miktarının belirlenmesi ile yetinilmesi gerekirken, tazminatın tahsili yönünde hüküm kurulması hatalı bulunmuş, ayrıca, isabetli olarak, tazminat alacağının, işverence işçinin başvurusu üzerine bir aylık süre içinde işe başlatılmaması halinde muaccel olacağı için, tazminata dava tarihinden itibaren faiz yürütülmesi doğru bulunmamıştır.

Bunun gibi, Yargıtaya göre, işçinin çalıştırılmadığı süre için kararın kesinleşmesine kadar hesaplanacak olan en çok dört ay ile sınırlı olan ücret alacağı da, işçinin işe iade kararının kesinleşmesinden sonra süresi içinde işverene başvurduğu anda muaccel olan bir alacaktır. Bu alacak için dava tarihinden itibaren faize karar verilmesi hatalıdır[1418].

Yargıtayca, yukarıdaki uyuşmazlık konusu ile bağlantılı olarak, aynı işyerinde çalışmakta iken sözleşmesi feshedilen başka bir işçinin açtığı davanın görülmesi sırasında işçinin dilekçesi üzerine işe başlatılmış olması nedeniyle davanın konusuz kaldığı, davacının mahkemece uygun görülen ücret isteği hakkında da karar verilmesine mahal olmadığı sonucuna varılmıştır[1419]. Ancak, daha sonra Yargıtayca, isabetli olarak, işçi bundan açıkça feragat etmemiş ise en çok dört aylık ücret ve diğer haklarının ödenmesi gerektiğine hükmedilmiştir[1420]. Bundan başka, Yargıtayca, dava açıldıktan sonra işçinin işe davet edilmesi halinde, feshin karşı tarafa ulaştıktan sonra tek taraflı olarak geri alınamayacağına ve bunun yeni bir sözleşme için icap sayılacağı gerekçesiyle geçerli sebebe de dayanmayan feshin hukukî sonuçlarına, isabetli bir şekilde, hükmedilmiştir[1421].

1417 Bkz. dn. 210.

1418 Yarg. 9. HD., 8.7.2003, E. 2003/12442 K. 2003/13123, İşv. D, Temmuz 2003, 15-17 ve M. *Şen*'in incelemesi, Erzincan HFD, Sayı: 3-4, 2003, 757-782; 6.11.2003, E. 2003/18733 K. 2003/18729, Çimento İşv. D, Ocak 2004, 46; 10.2.2004, E. 2003/23396 K. 2004/1896, Çalışma ve Toplum, 2004/3, 188-189; Aynı yönde *Uçum*, Seminer Notları, 170-171; *Güzel*, İş Güvencesi Esasları, 117; *Ekmekçi*, İşe İade, 177; *Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal*, 1072; *Çankaya/Güven/Göktaş*, 262-263; *Senyen-Kaplan (Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan)* 201-202; *Senyen/Kaplan*, İş Hukuku, 227; Aksi görüş *Özekes*, 510. Yazara göre, ücrete ilişkin faiz ise hükmün işverene tebliğ edildiği tarihten itibaren işlemeye başlar (aynı yer); *Tuncay*, İş Güvencesi, 11; Değişik görüş *Sarıbay*, İş Güvencesi, 213 vd. ve orada değinilen *Akı/Altıntaş/Bahçıvancılar*, 160.

1419 Yarg. 9. HD., 8.7.2003, E. 2003/12444 K. 2003/13125, İşv. D, Temmuz 2003, 17-18 ve S. *Taşkent*'in haklı eleştirisi, Yargıç Resul Aslanköylü'ye Armağan, Kamu İş, Cilt: 7, 2004, Sayı: 3, 105; C. *Tuncay*'ın incelemesi, Çimento İşv. D, Mart 2004, 58-61; *Ekmekçi*, İşe İade, 172 vd.; *Özekes*, 492 vd.; *Süzek*, İş Hukuku, 2. Bası, 483-484.

1420 Yarg. 9. HD., 12.2.2004, E. 2004/448 K. 2004/2029 ve F. *Şahlanan*'ın kararı yerinde bulan incelemesi, Tekstil İşv. D, Şubat 2005, 41-42; 2.2.2005, E. 2004/31715 K. 2005/2889, Legal İHD, 2005/6, 723-724; 3.2.2005, E. 2004/1084 K. 2005/3101, Çalışma ve Toplum, 2005/2, 256-257; 10.3.2005, E. 2005/6244 K. 2005/8054, İşv. D, Temmuz 2005 eki, 12-14; 12.9.2005, E. 2005/22600 K. 2005/29567, Legal İHD, 2006/9, 280-281.

1421 Yarg. 9. HD., 29.1.2004, E. 2004/499 K. 2004/1489, TÜHİS, Mayıs 2004, 49; 29.1.2004, E. 2004/499 K. 2004/1489, Legal İHD, 2005/5, 375-376; 12.9.2005, E. 2005/22601 K.

Yargıtaya göre, işçinin işe iade isteği, işe başlatılmama halinde ödenmesi gereken tazminatı ve aşağıda (ccc) açıklanan en çok dört aya kadar boşta geçen süreye ait ücret taleplerini de içerir. Başka bir anlatımla, iş güvencesi tazminatı ve boşta geçen süreye ait ücret istekleri olmasa dahi bu hususlar işe iadenin sonucu olup mahkemece bu konularda resen karar verilmelidir[1422].

Yargıtayın bu görüşüne uygun düşmeyen başka bir kararına göre, işe başlama başvurusunda bulunan işçinin başvuru anında yürürlükteki toplu iş sözleşmesi hükümlerinin sona eren sözleşmeye nazaran aleyhte düzenlemeler içerdiğinden bahisle işe başlamaması durumunda gerçek iradesinin işe başlamaya yönelik olmadığı kabul edilerek, işe başlatmama tazminatı ve boşta geçen süre ücreti, kıdem ve ihbar tazminatı fark alacağına ilişkin talepleri reddedilmelidir[1423].

eee) Düzenlemenin mutlak emrediciliği

Kanuna getirilen mutlak emredici nitelikteki hükme göre, 21. maddenin birinci, ikinci ve üçüncü fıkra hükümleri sözleşmeler ile hiçbir surette değiştirilemez. Aksi yönde sözleşme hükümleri geçersizdir (m. 21/son)[1424]. Bu düzenleme karşısında yasal sınırlamaları aşan her türlü kararlaştırma engellenmiş bulunmaktadır[1425].

2005/29568 ve H. H. *Sümer*'in kararı isabetsiz bulan incelemesi, Sicil İHD, Aralık 2006, 90-94; 30.4.2007, E. 2007/1308 K. 2007/13524, Çalışma ve Toplum, 2007/4, 260-262; Buna karşılık, Yargıtaya göre, dava açıldıktan sonra işverence işe davet edilen işçinin haklı bir neden olmadan işe başlamaması dürüstlük kurallarına aykırı olup feshi geçerli hale getirir (11.6.2007, E. 2007/15603 K. 2007/18639, Çimento İşv. D, Kasım 2007, 32-33).

[1422] Yarg. 9. HD., 11.9.2003, E. 2003/14994 K. 2003/14267, Legal İHD, 2004/1, 224-226; 29.1.2004, E. 2003/23816 K. 2004/951, *Çil*, Şerh, C. 1, 361; 8.7.2004, E. 2004/17868 K. 2004/17365, ag dergi, 2004/4, 1416-1417; 10.1.2005, E. 2004/20173 K. 2005/178, *Çankaya/Günay/Göktaş*, 697-698; 19.9.2005, E. 2005/29066 K. 2005/30405, TÜHİS, Kasım 2005, 108-109; Taleple bağlılık kuralı uyarınca mahkemece dört aya kadar ücret tutarına hükmedilebilmesi için işçinin bu yolda talepte bulunması gerektiğine ilişkin görüş *Ekmekçi*, İşe İade, 178; *Özekes*, 485; *Soyer*, Feshe Karşı Koruma, 63; *Uçum*, İşe İade, 84; Yargıtayın görüşünde *Güzel*, İş Güvencesi Esasları, 110; *Şahlanan*, 2003 Yılı Kararları Semineri, 105-106; *Tuncay*, 2004 Yılı Kararları Semineri, 118.

[1423] Yarg. 9. HD., 24.2.2009, E. 2008/39440 K. 2009/3451 ve M. *Avcı*'nın incelemesi, YKİ, 2008/9, 247-256.

[1424] Hükmün eleştirisi için bkz. *Güzel*, İş Güvencesi, 43; *Ekmekçi*, İş Güvencesi, 59; *Tuncay*, İş Güvencesi, 12; *Duran*, İş Kanunun 21. Maddesi, 814; E. *Özdemir*, İş Sözleşmesinin İçeriği, 40-41; *Özkaraca*, İş Güvencesi Sistemi, 120-121; Hükmün iptali istemi AYM'ce reddedilmiştir (19.10.2005, E. 2003/66 K. 2005/72, RG 24 Kasım 2007, 26710).

[1425] *Süzek*, İş Hukuku, 664-665; *Akyiğit*, İş Kanunu Şerhi, I, 767; *Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal*, 1073; *Manav*, 413; Karş. *Karagöz*, 216-217; *Senyen-Kaplan*, Fesih Hakkının Sınırlandırılması, 325, 342; Yarg. 9. HD., 6.6.2005, E. 2004/29686 K. 2005/20409, Çimento İşv. D, Ocak 2006, 59-60; 13.6.2006, E. 2005/37834 K. 2006/17320, Çalışma ve Toplum, 2006/4, 224-225; 27.3.2007, E. 2007/661 K. 2007/8598, ag dergi, 2007/3, 189-191; 28.4.2009, E. 2007/34507 K. 2009/2111, *Çil*, İlke Kararları, 2009, 205-206; Geçersiz fesih öncesi kullan-

Yargıtaya göre, iş güvencesi kapsamı dışında kalan işçiler için de toplu iş sözleşmesi ile iş güvencesi tazminatı niteliğinde bir cezai şart öngörülmüşse bu cezai şart hakkında da 4857 sayılı İş Kanunu m.21/son fıkrası hükümleri uygulanmalı ve işçiye ödenecek iş güvencesi tazminatı işçinin işyerindeki kıdemi de dikkate alınarak en az dört en çok sekiz aylık ücreti tutarında tazminatla sınırlı kalacak şekilde belirlenmelidir[1426].

fff) İş sözleşmesinin feshinden sonra yapılan sulh sözleşmesi ve geçerliliği sorunu

Bir hukuki ilişki sonucu doğmuş ya da doğması muhtemel bir uyuşmazlığı tarafların karşılıklı fedakârlıklarda bulunarak çözümlemelerine yönelen sözleşmeye sulh sözleşmesi denir[1427]. Bu tanımın da gösterdiği gibi, sulh sözleşmesi bir sözleşmeyi sona erdirmeye yönelmez, aksine o sözleşme ya da hukuki ilişki, örn. haksız fiil sonucu ortaya çıkan veya çıkması muhtemel alacakların ortadan kaldırılmasına yönelir. Bu açıdan sulh sözleşmesi, bir sözleşmeyi sona erdirmek amacıyla yapılan ikale sözleşmelerinden ayrılır[1428].

Sulh sözleşmesinin benzerlik taşıdığı bir başka sözleşme de ibra sözleşmesidir. Ancak sulh sözleşmesi karşılıklı fedakârlıklarda bulunarak mevcut ya da olası bir alacağı sona erdirdiği için ibradan ayrılır. Her ne kadar hizmet sözleşmeleri açısından bunu söylemek mümkün değilse de, ibra ifa dışında borcu sona erdiren hallerden biridir. Bu nedenle sulh sözleşmesi ibra sözleşmelerinden de farklılık taşır.

Hukukumuzdaki iş güvencesi ve Borçlar Kanununun 420. maddesi birlikte dikkate alındığında iş sözleşmesinin feshine bağlı haklara ilişkin olarak yapılan bir sulh sözleşmesinin geçerli olup olmayacağı dikkatle değerlendirilmesi gereken bir konudur. Belirtelim ki, sulh sözleşmesinin ge-

---

dırılan ihbar önelinin hukuki durumu ile ilgili olarak, Yarg. 22. HD., E. 2011/10824 K. 2011/6789 ve kararı isabetli bulan U. *Bostancı*'nın incelemesi, Sicil İHD, Eylül 2012, 130-138.

1426 Yarg. 9. HD., 21/03/2013, E. 2010/25818 K. 2012/9484, karar ve incelemesi için bkz. F. *Şahlanan*: İş Güvencesinin Kapsamı Dışında Olanlar İçin Toplu İş Sözleşmesi İle Getirilen İş Güvencesi Tazminatı, Karar İncelemesi, Tekstil İşv. D., Hukuk Eki, Kasım 2013, 2 vd.

1427 Bu ve başka tanımlar için bkz. *Ugan Çatalkaya*, Deniz: İş Sözleşmesinin Geçerli Nedenle Feshinden Sonra Yapılan Sulh Sözleşmesi ve Yargıtayın Konuya İlişkin Kararının Değerlendirilmesi,, Kadir Has ÜHFD, Haziran 2014, 165 ve orada belirtilen kaynaklar; M. E. *Özdemir*, "Sulh Sözleşmesi" Yargıtay 9. ve 22. Hukuk Daire Kararlarının İncelenmesi, Sicil İHD., S.30, 2013.

1428 İkale ve sulh sözleşmesinin farkları konusunda bkz. *Ugan Çatalkaya*, Karar İncelemesi, 167-168.

çerlik sorunu bir uyuşmazlık üzerine Yargıtayın da önüne gelmiş, ancak Yargıtayın iki özel dairesi konuya ilişkin olarak farklı sonuçlara ulaşmıştır. Gerçekten, 9. Hukuk Dairesi, sulh sözleşmesinin ikale niteliğinde olmadığını, sözleşmenin fesih ile sona erdiğini ve somut olayda geçerli nedenle feshin koşullarının oluşmadığını belirterek işe iadeye karar vermiştir[1429]. Buna karşılık yine aynı olayla ilgili olarak Yargıtay 22. Hukuk Dairesi[1430] sulh sözleşmesini ikale olarak nitelendirdiği ve olayda makul yarar bulunduğu sonucuna ulaştığı için işe iadeyi reddetmiştir. Her iki kararın ortak noktası ise sulh sözleşmesinin geçerliliğinin tartışılmamış olmasıdır. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 2014 yılındaki bir başka kararında da yine aynı görüşünü sürdürmüştür[1431]

Öğretide Batı Hukukundan da yararlanılarak sulh sözleşmesinin geçerli sayılması gerektiği belirtilmektedir[1432]. Kanaatimizce de, iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra, tarafların özgür iradeleri ile yaptıkları tespit edilmiş ve işçiye en azından Yargıtay kararları ve öğreti görüşleri ile ortaya konan ilkeler çerçevesinde sağlanan bir makul yarar kadar ödeme yapılmış olması koşuluyla[1433] sulh sözleşmesinin geçerli olması bazı sorunlara çözüm getirebilirdi. Ancak mevcut hükümler açısından bunun mümkün olamayacağını kabul ediyoruz. Zira sulh sözleşmesinin öncesinde bir işveren feshi vardır ve bu fesih sonucunda da işçinin, henüz kesinleşmemiş olsa da, muhtemel bir alacak hakkı doğmuş olmaktadır. Zaten tarafların üzerinde sulh oldukları alacak da buradan kaynaklanmaktadır. Bu alacağın ise Borçlar Kanununun 420. maddesindeki esaslar çerçevesinde tamamen ödenmedikçe ortadan kalkması mümkün değildir.

[1429] Yarg. 9. HD., 11.02.2013, E. 2012/30186 K.2013/4823, Karar ve incelemesi için bkz. M. E. *Özdemir*, "Sulh Sözleşmesi" Yargıtay 9. ve 22. Hukuk Daire Kararlarının İncelenmesi, Sicil İHD., S. 30, 2013, 50-66; aynı karar için bkz. *Ugan Çatalkaya*, Sulh Sözleşmesi 161-176.

[1430] Yarg. 22. HD., 21.11.2012, E. 2012/26059 K. 2012/26074, karar için bkz. yukarıda dn. 48'de anılan M.E. Özdemir'in incelemesi.

[1431] Yarg., 9. HD., 10.03.2014, E. 2013/14354 K. 2014/7505, (Kazancı İçtihat ve Mevzuat Bilgi Bankası, www.kazanci.com).

[1432] *Özdemir*, Sulh Sözleşmesi- Karar İncelemesi, 62 vd.; *Ugan Çatalkaya*, Sulh Sözleşmesi, 171 vd.; Ayrıca bkz. *Doğan Yenisey*, İş Hukukunun Emredici Yapısı, 265 vd.; *Özdemir*, İncelemesinde Uygulamada ikale sözleşmesi uyarınca işçiye ödenen kıdem tazminatı karşılığı tutarın vergiye tabi olması nedeniyle sorunlar ortaya çıktığından söz etmektedir, (60). Ancak Büyük Mükellefler Vergi Dairesi Başkanlığının 15.12.2010 tarih ve B. 07.1.GİB.4.99.16.02-GVK-94-53 sayılı Özelgesi ile 2008 tarihli Özelgedeki görüş değiştirilerek artık söz konusu ödeme vergiye tabi tutulmamaktadır (Özelge için bkz. www.lebibyalkin.com.tr). Ancak Başkanlığın bu görüşünü değiştirmesi halinde yazarın sözünü ettiği sorun haklılık payı taşıyacaktır.

[1433] Bu bağlamda yapılacak bir sulh sözleşmesinin geçerli sayılması için gerekli koşullara ilişkin olarak bkz. *Ugan Çatalkaya*, 168 vd.; ayrıca bkz. *Özdemir*, Sulh Sözleşmesi, Karar İncelemesi, 60; *Doğan Yenisey*, İş Hukukunun Emredici Yapısı, 265.

Gerçekten, Borçlar Kanununun 420. maddesinin üçüncü fıkrası *"Hakkın gerçek tutarda ödendiğini ihtiva etmeyen ibra sözleşmeleri veya ibra beyanını muhtevi diğer ödeme belgeleri, içerdikleri miktarla sınırlı olarak makbuz hükmündedir. Bu hâlde dahi, ödemelerin banka aracılığıyla yapılmış olması zorunludur"* demektedir. Bu durumda yapılmış olan sulh sözleşmesi 420. maddeye aykırılık taşıdığı için geçerli sayılmayacaktır[1434]. Sonuçta iş sözleşmesi işveren feshi ile sona erdiği için feshin geçerli nedene dayanıp dayanmadığının denetlenmesi ve bunun sonucuna göre karar verilmesi gerekir. Bu nedenle Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin, bu gibi uyuşmazlıklarda feshin geçerli nedene dayanıp dayanmadığını denetlemesi bizce de isabet kazanmaktadır. Eğer iş sözleşmesi ikale ile sona ermiş ve işçiye aynı haklar ödenmiş olsa idi bu durumda işçinin emredici bir biçimde ortaya çıkan bir alacak hakkı söz konusu olmayacağı için Borçlar Kanununun 420. maddesine aykırılıktan söz edilemeyecekti. Ancak bazı durumlarda sulh sözleşmesinin bir ihtiyaç olarak ortaya çıkabileceği dikkate alındığında ulaşılan bu sonuç çok da tatmin edici olmamaktadır. Bu nedenle, mevcut hükümler, işçinin korunması göz ardı edilmeden, tarafların karşılıklı menfaatlerinin dengelendiği bir temelde tekrar gözden geçirilmelidir.

ç) Çalışma koşullarında esaslı değişiklik ve sözleşmenin feshi

aa) Genel olarak

İş Kanununa göre, işveren, iş sözleşmesiyle veya sözleşmenin eki niteliğindeki personel yönetmeliği ve benzeri kaynaklar ya da işyeri uygulamasıyla oluşan çalışma koşullarında[1435] esaslı bir değişikliği ancak durumu işçiye yazılı olarak bildirmek suretiyle yapabilir. Bu şekle uygun olarak yapılmayan ve işçi tarafından altı işgünü içinde yazılı olarak kabul edilmeyen değişiklikler işçiyi bağlamaz. İşçi değişiklik önerisini bu süre içinde kabul etmezse, işveren değişikliğin geçerli bir nedene dayandığını veya fesih için başka bir geçerli nedenin bulunduğunu yazılı olarak açıklamak ve bildirim süresine uymak suretiyle iş sözleşmesini feshedebilir. İşçi bu durumda 17 ila 21 nci madde hükümlerine göre dava açabilir(m. 22/I). Taraflar araların-

[1434] Öğretide ibra sözleşmelerinin sulh sözleşmelerine engel olmayacak şekilde yorumlanması gerektiği belirtilmektedir (*Özdemir*, Sulh Sözleşmesi- Karar İncelemesi, 61; *aynı yazar*: İş Hukukunda İbranameler Konusunda Mevcut Durumun Değerlendirilmesi ve Alternatif Çözüm Önerileri, Çimento İşv. D., Mart 2015, 20).

[1435] Öğretide *Güzel*, maddede sayılan ve işçi-işveren ilişkilerini düzenleyen kaynakların son analizde iş sözleşmesi olduğunu, bu nedenle bu sayılanlar yerine "iş sözleşmesi" denilmesinin daha isabetli olacağını belirtmektedir, 170.

da anlaşarak çalışma koşullarını her zaman değiştirebilir. Çalışma koşullarında değişiklik geçmişe etkili olarak yürürlüğe konulamaz (m. 22/II).

Kanunda yapılan bu düzenleme ile çalışma koşullarında yapılacak değişiklikler iş sözleşmesinin feshi ile bağlantılı olarak yeni esaslara bağlanmıştır[1436]. Kanunun gerekçesinde belirtildiği üzere, bu madde ile amaçlanan, olumsuz bazı durumlarda sözleşmenin işveren tarafından doğrudan feshi yerine, çalışma koşullarında değişiklik yapılarak iş ilişkisinin sürdürülmesinin sağlanmasıdır. Ancak, işverence yapılacak değişikliği işçinin kabul etmemesi, fakat işverenin bu sonucu benimsememesi halinde 22. maddede tanınan olanağı kullanarak, çalışma koşullarındaki değişikliğin geçerli bir sebebe dayandığını ya da fesih için başka bir sebebin bulunduğunu açıklamak suretiyle iş sözleşmesini feshetmesidir[1437].

Görüldüğü gibi madde çalışma koşullarını esaslı olan ve olmayan olarak ikiye ayırmıştır[1438]. Öğretide maddenin bu biçimiyle işverene, esaslı olmayan sözleşme hükümlerini, bir diğer deyişle *sözleşmeyi* tek taraflı olarak *değiştirme* hakkı verdiği belirtilmektedir[1439]. Gerçekten hüküm iş sözleşme-

---

1436 Düzenlemenin eleştirisi *Alp*, İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi, 77-79; Düzenlemenin iş güvencesi kapsamı dışındaki işçilere kısmen uygulanması konusunda bkz. yuk. § 26 II 3 c, aa; Ayrıntılı bilgi için bkz. *Demircioğlu*, Murat: Çalışma Koşullarında Değişiklik ve İş Sözleşmesinin Feshi, Prof. Dr. Tankut Centel'e Armağan, İstanbul 2011, 33-70; Konu ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. *Tulukcu*, Binnur: Çalışma Şartlarında Esaslı Değişiklik, Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan, I, İstanbul 2011, 1099-1141.

1437 Bu şekliyle değişiklik feshinin değişiklik aracı olmaktan çok bir fesih türü olarak kaldığı yönünde *Alp*, 161-163. Yazara göre, bu noktada ortaya çıkan asıl sorun, değişiklik feshi için gerekli geçerli sebebin 18. maddede aranan nitelik ve ağırlıkta olmasının gerekip gerekmediği konusunda kendisini göstermektedir (143-144); Başka bir görüşe göre, bu düzenleme, işçinin Alman hukukundakinden daha iyi korunduğu izlenimini vermekteyse de, burada işçiye sunulan seçeneklerin güdük kalmasından dolayı hukuki korumanın eksikliğinden söz edilebilir (*Weber*, Ralph/*Erbaş*, C. Gökhan: Türk Hukukunda Değişiklik Feshi, Ali Güzel'e Armağan, I, İstanbul 2010, 835-836); Değişiklik feshinin haklı feshe bir alternatif veya son çare ilkesinin somut uygulaması yönünde olması görüşü *Güzel*, Eleştirel Bir Yaklaşım, 317. Bu konuda ayrıca bkz. *Başbuğ*, Uyarlama, 69 vd.; *Doğan Yenisey*, Kübra: Çalışma Koşullarında Değişiklik, Çalışma ve Toplum, 2010/3, 93-113; Yargıtaya göre, İş Kanununun 18. maddesinde aranan geçerli nedenler değişiklik feshinde de aynen bulunmalıdır (Yarg. 9. HD., 23.12.2008, E. 2008/13026 K. 2008/33685, 2009/3, 397-407; 17.9.2009, E. 2009/6460 K. 2009/23305, Legal İHD, 2009/24, 1643-1651. Karara göre, değiştirilmesi istenen birkaç unsurdan sadece birinin kabulünün işçi açısından beklenemez olduğuna karar verilirse değişiklik feshinin tümünün geçersizliğine hükmedilmelidir, kısmen geçerlilik kararı verilemez); Bunun gibi, işveren tarafından ücretinin azaltılmasını kabul etmeyen işçinin sözleşmesinin feshi geçerli nedene dayanmamaktadır (25.5.2009, E. 2009/17729 K. 2009/14144 ve N. *Caniklioğlu*'nun kararı isabetli bulan incelemesi, Sicil İHD, Haziran 2010, 104-113).

1438 Bu ayırıma ilişkin Fransız Yargıtay'ının izlediği gelişim seyri konusunda bkz. *Güzel*, "Yetki" ve "Sözleşme", 171-172.

1439 *Güzel*, "Yetki" ve "Sözleşme", 170 ve ayrıca bkz. dn. 44'de sayılan yazarlar. Yazar, iş sözleşmesine dayanarak iş görme ediminin ayrıntılarını belirleyebilme yetkisi anlamındaki

sine dahil bir hakkı, esaslı olmaması kaydıyla işverene tek taraflı olarak değiştirme yetkisi tanımakta, işçiye de buna uyma yükümlülüğü yüklemektedir.

Maddede geçen esaslı değişiklik deyiminden ne anlaşılması gerektiği konusunda ise her somut olaya göre sonuca ulaşmak gerekmektedir. Bir görüşe göre esaslı olmayan değişiklik önemsiz değişikliklerdir[1440]. Bir başka görüşe göre ise, dürüstlük kuralları ve makul anlayış ölçülerine göre değişikliğin reddi doğru olmayacaksa yapılmak istenen değişiklik esaslı değildir ve işverenin yetkileri içinde sayılması gerekir[1441].

Yargıtay ise işçinin çalışma koşullarında esaslı tarzda değişiklik olup olmadığını değerlendirirken işçinin çalışma koşullarının ağırlaşıp ağırlaşmadığını denetlemekte, ağırlaşıyorsa esaslı tarazda değişiklik olduğu sonucuna ulaşmaktadır[1442].

Yargıtaya göre, "İş sözleşmesinin esaslı unsurları olan işçinin iş görme borcu ile bunun karşılığında işverenin ücret ödeme borcu, çalışma koşullarının en önemlileridir. Bundan başka, işin nerede ve ne zaman görüleceği, işyerindeki çalışma süreleri, yıllık izin süreleri, ödenecek ücretin ekleri, ara dinlenmesi, evlenme, doğum, öğrenim, gıda, maluliyet ve ölüm yardımı gibi sosyal yardımlar da çalışma koşulları arasında yerini alır. İşçiye özel sağlık sigortası yapılması ya da işverence primleri ödenmek kaydıyla bireysel emeklilik sistemine dahil edilmesi de çalışma koşulları kavramına dahildir"[1443], [1444]. Dolayısıyla bu koşullardaki değişiklikler işçinin durumunu ağırlaştırıyorsa Yargıtaya göre esaslı değişiklik söz konusu olacaktır.

Tüm bu açıklamalar göz önünde tutulduğunda, işçinin yapacağı iş, işini yaptığı yer, çalışma süresi ve ücretindeki aleyhe değişiklikler, kural

---

yönetim yetkisinin sözleşmede esaslı olmayan değişiklik yapma yetkisinden farklı olduğunu; yönetim yetkisinin işverene sözleşmede herhangi bir değişiklik yapma yetkisi tanımadığını, ancak iş sözleşmesi koşulu haline gelmeyen çalışma koşullarında değişiklik imkanı sağladığını belirtmektedir, 170-171.

1440 *Taşkent*, Yönetim Hakkı, 125; *Alp*, 113.

1441 *Güzel*, "Yetki" ve "Sözleşme", 174.

1442 Yarg. 7. HD., 26.5.2014, E. 2014/4483 K. 2014/11162; Yarg. 9. HD., 13.12.2010, E. 2009/39668 K. 2010/37397; Yarg. 9. HD., 12.11.2010, E. 2009/36031 K. 2010/33783, kararlar için bkz. (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, www.kazanci.com).

1443 Yarg. 9. HD., 1.3.2016, E. 2014/31770 K. 2016/4503; Yarg. 7. HD., 9.2.2016, E. 2015/35213 K. 2016/2270; Yarg. 22. HD., 12.5.2014, E. 2013/11042 K. 2014/12367, kararlar için bkz. (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, www.kazanci.com).

1444 Fransız Hukukunda çalışma koşulu kavramından işverenin tek taraflı olarak değiştirebileceği unsurlar anlaşılırken Türk Hukukunda sözleşme koşulu haline gelen ya da gelmeyen tüm koşulların anlaşıldığına ilişkin olarak bkz. *Güzel*, "Yetki" ve "Sözleşme", 173.

olarak, esaslı tarzda değişiklik niteliğindedir[1445]. Ancak bu durumda dahi somut olayın özelliğini gözden uzak tutmamak gerekir. Gerçekten, örneğin işyerinin birkaç sokak öteye taşınmış olması halinde esaslı tarzda değişiklikten söz edilemeyecektir.

1475 sayılı İş Kanununun işçi için haklı fesih nedenlerinden birini oluşturan hükmünde, çalışma koşullarının işveren tarafından esaslı bir tarzda değiştirilmesi haline de yer verilmişti (m. 16/II, e). Bu düzenleme, işçiye sadece sözleşmeyi fesih olanağını vermekte, işçi için daha önemli olduğu kuşkusuz olan iş ilişkisini sürdürme ihtiyacını karşılamamakta, ihbar tazminatı söz konusu olmaksızın, işçinin, koşulların varlığı halinde, yalnız kıdem tazminatı almasını sağlamaktaydı. 1475 sayılı Kanunun 16. maddesini karşılayan yürürlükteki İş Kanununun 24. maddesinde, çalışma koşullarının uygulanmaması durumunda sözleşmenin işçi tarafından feshine ilişkin hüküm korunmuş (m. 24/II f), ancak böyle bir durumda, yukarıda belirtilen 22. madde ile iş ilişkisinin sürdürülmesi olanağı ile işçiye daha avantajlı bir seçenek sağlanmıştır[1446]. Hemen belirtelim ki, 24. madde hükmünün uygulanabilmesi, işverence çalışma koşullarında değişiklik yapma hakkını saklı tutan bir anlaşmanın bulunmaması koşuluna bağlıdır. Yargıtay, aşağıda (bb) vardığı sonuç doğrultusunda, iş sözleşmesinde yer verilen hükme dayanarak işverence yapılan işyeri değişikliği üzerine, işçinin sözleşmeyi feshetmesini haklı nedene dayalı bir fesih olarak kabul etmemiştir[1447]. Yargıtay ve öğreti tarafından öne sürüldüğü üzere, işverenin kadın işçiyi değiştirdiği işte çalışmaya ve onu m. 24/II'ye dayalı feshe gitmeye zorlaması sözleşmenin işverence feshi anlamındadır[1448].

İş Kanununun 22. maddesi, çalışma koşullarında esaslı bir değişikliğin işçinin kabulü ile yapılabilmesi düşüncesine dayalıdır. Maddedeki, işçi tarafından altı işgünü içinde yazılı olarak kabul edilmeyen değişikliklerin işçiyi bağlamayacağı ifadesiyle, işçinin suskunluğunun kabul anlamını taşımayacağı açık olarak ortaya konulmuştur[1449]. Buna karşı, Yargıtayca, aksi

---

[1445] *Güzel*, "Yetki" ve "Sözleşme", 173-174.

[1446] *Engin*, Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklik, 321; *Tunçomağ/Centel*, 94; G. *Alpagut*, karar incelemesi, Çimento İşv. D, Eylül 2004, 58; *Köseoğlu*, İşyerinin Kapanmasının İş Sözleşmelerine Etkisi, 22, dn. 58; *Doğan Yenisey*, Çalışma Koşullarında Değişiklik, 111; *Başterzi*, Feshe Karşı Koruma, 62; işçinin haklı nedenle feshi seçmesi ile ilgili olarak, Yarg. 9. HD., 1.4.2008, E. 2007/32439 K. 2008/7134, Çalışma ve Toplum, 2008/3, 231-232; İşçinin işyerini terk etmek suretiyle feshi gerçekleştirmesi halinde, 18.1.2010, E. 2009/25659 K. 2010/36, Legal İHD, 2010/25, 326-328; Belediye sınırları içinde başka yere taşınan işyerine servis olanağı sağlanması halinde işçinin sözleşmeyi feshinin haklı neden sayılmayacağı yolunda, 25.3.2010, E. 2008/21806 K. 2010/8074, Toprak İşv., Eylül 2011, 20-23.

[1447] Yarg. 9. HD., 10.5.2005, E. 2004/22844 K. 2005/16135, Çalışma ve Toplum, 2005/3, 180-182; 25.3.2010, E. 2008/21806 K. 2010/8074, Legal İHD, 2010/26, 609-617.

[1448] *Ekonomi*, Gebelik ve Doğum, 29-30; Yarg. 9. HD., 23.6.2008, E. 2007/41015 K. 2008/17093 ve kararı isabetli bulan B. *Özdemir*'in incelemesi, Sicil İHD, Aralık 2009/100-109; 30.6.2011, E. 2009/17761 K. 2011/19800, Çalışma ve Toplum, 2012/2, 226-235.

[1449] *Ekmekçi*, İş Kanunu Tasarısı, 70-71; *Çankaya/Güven/Göktaş*, 61-62; *Demir*, İş Hukuku, 116; *Alp*, age, 62. Yazar, ayrıca, altı işgünlük süre kuralının nispî emredici olduğunu, bu sürenin uzatılabileceğini, işçinin değişikliği altı işgünü dolmadan kabul ya da reddettiğini bildirerek süreyi kısaltabileceğini belirtmektedir (65); *Şen*, Çalışma Koşullarında Değişiklik, 94-95; A. *Güzel*, 2005 Yılı Kararları Semineri, 45-46; *Doğan Yenisey*, ag tebliğ, 127-128; *Sü-*

yöndeki bir görüşe[1450] benzer şekilde, ikramiye, yemek yardımının ve servis uygulamasının kaldırılmasına tüm işçilerin karşı çıkmayarak kabulü ile bunun işyeri uygulaması haline geldiği sonucuna varılmıştır[1451]. Öğretide de, işçinin suskunluğunun değişikliğin kabulü anlamını taşımayacağı kural olarak benimsenmekle birlikte, işçinin, iş görme edimini çalışma koşullarında işverence yapılan değişiklikle ortaya çıkan yeni koşullara hiç itiraz etmeden uzunca bir süre yerine getirmesi halinde, dürüstlük kuralları gereğince, değişikliği kabul etmiş sayılacağı görüşü öne sürülmüştür[1452].

Yargıtayın yukarıda belirtilen kararına ve öğretideki görüşe karşılık, Yargıtayca verilen sonraki kararlarda, isabetli olarak, iş sözleşmesinde iki maaş tutarında kararlaştırılan ikramiyenin işverenin tek taraflı tasarrufu ile bir maaşa indirilerek ödenmesine devam olunmasının kabul edilemeyeceğine hükmedilmiştir[1453]. Kanımızca, 22. maddenin açık hükmü karşısında, gereksiz tartışmalara yol açabilecek ve yasal düzenlemeyi işlevsiz kılabilecek nitelikteki aksi yöndeki görüşleri mutlak olarak benimseme olanağı yoktur. Ancak, istisnaen, işçinin değişikliği kabul iradesini açıkça ortaya koyduğu hallerde bu sonuca varılabilir[1454]. Bunun en önemli örneğini işverence yapılan işyeri değişikliğine uygun olarak işçinin yeni işyerinde işe başlaması durumu oluşturur[1455].

Buna karşılık bizce de isabetli olan bir Yargıtay kararına göre, işçinin işverence tek taraflı olarak ücretin düşürülmesi biçiminde yapılan değişikliğe karşı çıkmamış olması ve suskun kalması bu değişikliği kabul ettiği anlamına gelmez; aynı şekilde bordroların ihtirazi kayıtsız imzalanması ya

---

zek, Değişiklik Feshi, 23-24; *Uzun*, Çalışma Koşullarında Değişiklik, 57-58; *Baycık*, Yenilik Doğuran Haklar, 160.

1450 *Engin*, agm, 320.

1451 Yarg. 9. HD., 22.3.2005, E. 2004/14486 K. 2005/9433, *Çankaya/Güven/Göktaş*, 598; 19.9.2005, E. 2005/27701 K. 2005/30370, Çalışma ve Toplum, 2005/4, 158-159 ve kararı isabetsiz bulan A. *Güzel*'in değerlendirmesi, ags, aynı yer; 21.6.2011, E. 2011/8504 K. 2011/18831, ag dergi, 2012/2, 287-289.

1452 *Alp*, age, 74; *Doğan Yenisey*, ag tebliğ, 129-130.

1453 Yarg. 9. HD., 22.1.2009, E. 2007/34719 K. 2009/640 ve kararda belirtilen 2006 ve 2007 kararları, *Çil*, İlke Kararları, 2009, 273-278. Bu kararla, mahkemece öne sürülen, ikramiyenin azaltılarak ödenmesi yolundaki uygulamanın sürdürülmesinin iş koşulu oluşturduğu görüşü de reddedilmiş olmaktadır; 21.4.2010, E. 2008/24929 K. 2010/11706, *Çil*, Ücret, 313-321; 8.4.2011, E. 2009/10393 K. 2011/10581, Çalışma ve Toplum, 2012/1, 454-462.

1454 Bu sonuca ilişkin olarak *Alp*, aynı yer; *Süzek*, Değişiklik Feshi, 19; *Doğan Yenisey*, ag tebliğ, 122; *Baycık*, Yenilik Doğuran Haklar, 87.

1455 Yarg. 9. HD., 19.9.2005, E. 2005/27701 K. 2005/30370 ve M. *Şen*'in eleştirisi, Sicil İHD, Mart 2007, 76-89; Nakil yetkisinin işverence kötüye kullanıldığının kanıtlanamaması halinde, yeni görevine başlamayan işçinin sözleşmesinin feshi haklıdır (Yarg. 22. HD., 27.2.2012, E. 2011/9180 K. 2012/2815, *Çil*, İlke Kararları, 2011-2012, 395-396).

da ücret düşürülmesi gerekçesi ile fesih yoluna gidilmemesi işçi aleyhine yorumlanamaz[1456].

Söz konusu 22. maddede belirlenen usule göre, çalışma koşullarında yapılacak esaslı bir değişiklik ancak durumun işçiye *yazılı olarak bildirilmesi* ve işçinin bunu kabulü ile gerçekleştirilebildiğinden[1457] ve burada işçiye *bildirimden* söz edildiğinden, işverence yapılacak değişiklik önerisinin işçilere ilan gibi genel bir duyuru şeklinde değil, her bir işçiye ayrı olarak yapılması gerektiği sonucuna varılmalıdır[1458]. İşçinin değişiklik önerisini yazılı olarak kabul etmemesi durumunda, 22. maddeye göre, değişiklik nedeninin işverence yazılı olarak açıklanmasına ve bildirim sürelerine uyularak sözleşmenin feshine ilişkin usulün uygulanmasında bireysel ilişki kurulması zorunluluğu ve bunun kanıtlanması açısından da bu sonucun benimsenmesi gerektiği açıktır[1459].

1475 sayılı eski İş Kanununda, işçinin sözleşmeyi haklı nedenle feshine olanak veren 16. maddesi II. bendinde, çalışma koşullarında işverence tek taraflı olarak yapılan esaslı değişikliğin bu nitelikte sayılıp sayılmayacağına ilişkin uyulmazlıklarda yargı kararları ile bu kavrama açıklık getirilmişti. Bu konuda 4857 sayılı İş Kanununda, yukarıda açıklandığı şekilde, iş güvencesi hükümleri ile bağlantılı yeni bir düzenlemeye yer verilmiş, fakat işçinin sözleşmeyi haklı nedenle feshine ilişkin 24. maddeye bu yenilikten doğan farklılık yansıtılmamıştır. Bunun sonucu olarak, eski Kanun dönemindeki çalışma koşullarında yapılan değişikliklerin esaslı olup olmadığı hususunda ortaya konulmuş olan yargı kararlarının[1460], 22. maddeye ilişkin uyuşmazlıklarda, bu maddenin iş güvencesi hükümleri ve özellikle ispat yükümlülüğü ile bağlantılı olması nedeniyle farklılık göstermesi karşısında, tam bir değer taşımayacağı düşünülebilir. Bununla birlikte, eski yargı kararlarının, bazı hallerde, çalışma koşullarında esaslı değişiklik kavramının belirlenmesine ışık tutabileceğini sanıyoruz[1461].

[1456] Yarg. 9. HD., 02.04.2014, E. 2012/6260 K. 2014/11165, Çalışma ve Toplum, 2015/2, 317-318.

[1457] Yazılı teklif ve yazılı kabul ile değişiklik sözleşmesinin doğduğu ve yazılılık esasının ispat değil, geçerlilik koşulu olduğu yolunda *Ekmekçi*, ag tebliğ, 72; *Engin*, agm, 320; *Alp*, age, 59, 67; *Şen*, age, 198; *Doğan Yenisey*, ag tebliğ, 129; *Süzek*, Değişiklik Feshi, 23; *Kılıçoğlu/Şenocak*, 463; Yarg. 9. HD., 28.9.2005, E. 2005/177 K. 2005/31540, Çalışma ve Toplum, 2005/4, 150; 24.3.2008, E. 2007/27683 K. 2008/5996, ag dergi, 2008/3, 307-310.

[1458] *Ekmekçi*, ag tebliğ, 70; *Güzel*, İş Güvencesi Esasları, 120; *Alp* age, 68; *Doğan Yenisey*, ag tebliğ, 127; *Süzek*, agm, 23; *Uzun*, agm, 57; *Narmanlıoğlu*, Çalışma Koşullarında Değişiklik, 11-12; *Demircioğlu*, 4857 Sayılı İş Yasası, 172; *Sümer*, İş Hukuku Uygulamaları, 112-113.

[1459] Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. *Engin*, İşletme Gerekleri, 94 vd.

[1460] *Çelik*, İş Hukuku Dersleri, 15. Bası, 2000, 189-191.

[1461] Esaslı değişiklik kavramı ve halleri konusunda ayrıntılı bilgi için *Alp*, age, 113 vd.; *Şen*, age, 107 vd.; *Doğan Yenisey*, Çalışma Koşullarında Değişiklik, 121 vd.; *Süzek*, agm, 11 vd.; *Demir*, İşçinin Onayı, 100 vd.; *Kılıçoğlu/Şenocak*, 452 vd.; *Başbuğ*, Yönetim Hakkı, 54 vd.; F. *Uşan*, 4857 Sayılı İş Yasasının 22. Maddesi Çerçevesinde Değişiklik Feshi, Çalışma Şartlarında Esaslı Değişiklik ve Uygulama Sorunları, Ünal Narmanlıoğlu'na Armağan, İzmir 2007, 211-271; *Baycık*, Yenilik Doğuran Haklar, 85; işçiye ek görev verilmesi çalışma ko-

bb) İşverence çalışma koşullarında değişiklik yapma hakkının saklı tutulması

İş Kanunu Tasarısında yer verilen, "işverence çalışma koşullarının değiştirilmesi hakkı saklı tutulduğu hallerde ve belirli süreli iş sözleşmesinde yukarıdaki hükümler uygulanmaz" şeklindeki düzenleme, Tasarının Meclis'te görüşülmesi sırasında kaldırılmıştır. Bu durum karşısında, iş sözleşmesine, personel yönetmeliğine ya da toplu iş sözleşmesine konulan ve işverenin çalışma koşullarında tek yanlı olarak değişiklik yapma hakkını saklı tutan bir kaydın geçerliliği tartışma konusu haline gelmiştir. Tasarı hükmünün 22. madde metnine alınmaması karşısında, işverenin çalışma koşullarında tek yanlı değişiklik yapma hakkını saklı tutmasının hukuken mümkün olamayacağı görüşü ortaya atılmıştır[1462]. Buna karşı, genel olarak esaslı değişikliği öngören bir hükmün geçerli sayılamayacağı, ancak iş sözleşmesi veya bunun eki olan kaynaklarda somut olarak iş koşullarında bazı değişiklikler yapılabileceği, söz gelimi, işçinin işverene ait işyerlerinde çalıştırılabileceği öngörülmüş ise bunun hukuka uygun olacağı[1463] ve yukarıdaki kaynaklarda yer verilen bir hükmün, Kanunun amacı, çalışma yaşamının gerekleri ve sözleşme özgürlüğü çerçevesinde, Medenî Kanunun 2. maddesine uygunluk koşuluyla, kural olarak geçerli sayılacağı görüşü öne sürülmüştür[1464].

Aynı yönde yapılan bir değerlendirmede, İş Kanununda işverenin çalışma koşullarında değişiklik yapma hakkını saklı tutan bir hükme yer verilmemişse de, bunların yasaklandığı belirtilmiş olmadığından, iş sözleşmesinde işverene işçinin rızasıyla tanınan böyle bir yetkinin kullanılmasının sözleşmeye uygun olacağı sonucuna varılmıştır[1465]. Ancak, bu görüşe göre, işçinin söz konusu rızası gerçek anlamda olmayıp çoğu zaman sırf işe girmek için yapılan bir beyan şeklinde olması noktasında bir sorunu ortaya koymaktadır. Bu nedenle, emredici kurallara ve ahlaka aykırı olmamakla birlikte, sözleşme özgürlüğüne dayanan bu tür değişiklik kayıtlarının, objektif koşullara ve dürüstlük kurallarına uygunluk bakımından denetlenmesi

---

şullarında esaslı değişiklik sonucunu doğurur (Yarg. 9. HD., 18.2.2009, E. 2007/36366 K. 2009/2936, Çalışma ve Toplum, 2009/3, 281-290).

1462 *Güzel*, İş Güvencesi Esasları, 119-120; Başka gerekçelerle birlikte, *Narmanlıoğlu*, agm, 13 vd.; Aynı yazar, 2007 Yılı Kararları Semineri, 242.

1463 *Taşkent (Eyrenci/Taşkent/Ulucan)*, 212-213; *Uzun*, Yeni İş Yasası Semineri, 70-71; *Süzek*, Değişiklik Feshi, 16; *Akı/Altıntaş/Bahçıvancılar*, 188; *Başterzi*, Feshe Karşı Koruma, 63.

1464 G. *Alpagut*'un Yarg. 9. HD., 26.1.2004, E. 2003/23105 K. 2004/1204 sayılı kararına ilişkin incelemesi, Çimento İşv. D, Eylül 2004, 61-62; Aynı yazar, İş Kanununun 22. Maddesi, 60 vd.; *Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal*, 391 vd.; *Çankaya/Günay/Göktaş*, 59-60; E. *Özdemir*, İş Sözleşmesinin İçeriği, 30-31; Aynı yazar, İspat Yükü, 155-156; *Akyiğit*, İş Kanunu Şerhi, 1, 863; *Uzun*, ags, 55; *Başbuğ*, Uyarlama, 99 vd.; *Sümer*, İş Hukuku Uygulamaları, 118-119; *Özcan*, 220; 1475 sayılı Kanun dönemiyle ilgili olarak *Ekonomi*, Çalışma Şartları, 166.

1465 *Alp*, İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi, 243 vd.; *Şen*, Çalışma Koşullarında Değişiklik, 102; *Doğan Yenisey*, Çalışma Koşullarında Değişiklik, 119.

ve sınırlarının belirlenmesi, işçinin korunması açısından zorunludur[1466]. Bunu isabetli buluyoruz.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, ilk görüşe uygun olarak verdiği bir kararda, işverene işyeri değişikliği yapma olanağının kararlaştırıldığı toplu iş sözleşmesi çerçevesinde yapılan atama işlemini çalışma koşullarında esaslı bir değişiklik olarak nitelemiş ve feshin geçersizliğine hükmetmişti[1467]. Ancak Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin sonraki kararlarında, objektif koşullara uygun olarak yapılan atamada, işverene nakil yetkisi veren sözleşme hükümlerinin geçerli olduğu ve buna uymayan işçinin iş sözleşmesinin haklı nedenle feshedilebileceği, fesihte dürüstlük kurallarına uygunluğun aranması gerektiği sonucuna varılmıştır[1468]. Buna karşılık 22. Hukuk Dairesi, sözleşmedeki değişiklik kaydına uymayan işçinin davranışının haklı değil, geçerli neden oluşturduğunu kabul etmektedir[1469].

Yargıtayca kabul edildiği üzere, iş sözleşmesi devam ederken yürürlüğe giren ve işçi aleyhine sonuç doğuracak olan yönetmeliğin ve benzeri kaynağın 22. madde uyarınca işçiye yazılı olarak bildirilmesi gerekir ve işçi tarafından kabul edilmeyen yönetmelik hükmünün o işçi yönünden bağlayıcılığından söz edilemez[1470].

[1466] *Doğan Yenisey*, Tek Taraflı Değişiklik, 1191 vd.; *Alp*, age, 244; *Şen*, age, 102-103; *Süzek*, agm, 16; *Ulucan (Eyrenci/Taşkent/Ulucan)*, 213; Değişikliği saklı tutma kayıtlarının denetimi konusunda bilgi için *Alp*, age, § 9 aynı yazar, İçerik Denetimi, 37 vd.; Ücret konusundaki kayıtlarla ilgili olarak bkz. aynı yazar, İşverene Tek Taraflı Ücret Değişikliği Yetkisi Veren Sözleşme Kayıtlarının Geçerlilik ve Denetim Ölçütleri, Legal İHD, 2009/21, 11-36; *Şen*, age, 156 vd.; E. *Özdemir*, ag tebliğ, 31 vd.; *Süzek*, agm, 18 vd.; *Baycık*, Yenilik Doğuran Haklar, § 8 II.

[1467] Yuk. dn. 391'deki karar.

[1468] Yarg. 9. HD., 21.9.2004, 21979-19484; 27.12.2004, E. 2004/20848 K. 2004/29320; 19.4.2005, E. 2004/18877 K. 2005/13746; 4.4.2005, E. 2005/9605 K. 2005/11820 (*Çankaya/Günay/Göktaş*, 60, 600, 597-598); 7.7.2005, E. 2004/30947 K. 2005/24233 ve kararı isabetli bulan F. *Şahlanan*'ın incelemesi, Tekstil İşv. D, Şubat-Mart 2006, 59-61 ve N. *Hozar*'ın incelemesi, Sicil HD, Haziran 2006, 82-92; Yarg. HGK, 11.10.2006, E. 2006/9-613 K. 2006/644 ve U. *Aydın*'ın kararı isabetli bulan incelemesi, Sicil İHD, Mart 2007, 57-68; HGK kararının değil, mahkeme kararının isabetli olduğu görüşü Ü. *Narmanlıoğlu*, Legal YKİ, 2007/4, 137-158; önceki kararlar yönünde, Yarg. 9. HD., 1.10.2007, E. 2007/14272 K. 2007/28755, Legal İHD, 2007/16, 1521-1523; 5.5.2008, E. 2007/33545 K. 2008/11277, Çalışma ve Toplum, 2008/4, 283-284; 28.1.2010, E. 2008/14809 K. 2010/1480, Legal İHD, 2010/25, 260-268; Yarg. 22. HD., 17.10.2011, E. 2011/6599 K. 2011/2933 ve E. *Manav*'ın incelemesi, Sicil İHD Mart 2012, 136-157; Nakil yetkisinin kötüye kullanılması nedeniyle feshin geçersizliği yolunda, 6.2.2006, E. 2006/835 K. 2006/2400, Legal İHD, 2006/10, 683-685; 25.3.2010, E. 2008/22933 K. 2010/7945, Legal İHD, 2010/26, 620-628; çalışma koşulları değişikliğinin geçerli bir sebebe dayanmadığı gerekçesiyle aynı yönde, 6.2.2006, E. 2005/17213 K. 2006/2266 ve kararı isabetli bulan M. *Alp*'in incelemesi, Legal YKİ, 2006/1, 11-28; Feshin dürüstlük kurallarına uygun bulunmadığı yolunda, 19.2.2007, E. 2006/32938 K. 2007/4686, Çalışma ve Toplum, 2007/3, 215-217; 27.10.2008, E. 2008/29715 K. 2008/28944, *Çil*, İlke Kararları, 2009, 278-286; 25.3.2010, E. 2008/22933 K. 2010/7945 ve E. *İren*'in incelemesi, Sicil İHD, Eylül 2010, 74-87.

[1469] Yarg. 22. HD., 20.10.2015, E. 2015/27209 K. 2015/29203, (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, www.kazanci.com).

[1470] Yarg. 9. HD., 6.11.2006, E. 2006/20021 K. 2006/29320, Çalışma ve Toplum, 297-299; 18.2.2008, E. 2007/24522 K. 2008/166, Legal İHD, 2008/18, 739-741.

III. Süresiz Fesih Bildirimi İle Sözleşmenin Sona Erdirilmesi (Haklı Nedenle Derhal Fesih)

Borçlar Kanununda sadece sözleşmenin haklı nedenle feshi düzenlenmiş (m. 435 vd.), iş güvencesine ilişkin hükümlere yer verilmemiştir. İşçilerin nitelikleri ve çalışma koşulları bakımından iki kanun arasında böyle bir farklılık yaratmanın isabetsizliği açıktır[1471].

1. Koşulları

Süresiz fesih bildirimi ile sözleşmenin derhal sona erdirilmesinde haklı bir nedenin varlığı aranmaktadır[1472]. Süresiz fesih bildiriminde haklı bir nedene dayanıldığının açıklığa kavuşturulması gerekir. Bununla beraber, haklı nedenin bildirimde somut olarak belirtilmesi zorunlu olmasa da karşı taraf sorduğunda haklı nedenin açıklanması ve uyuşmazlık halinde sözleşmeyi fesheden tarafın haklı nedenin varlığını ispat etmesi gerekir[1473]. Süresiz fesih bildirimi için birden fazla neden gösterilmişse, bunlardan birinin gerçekleşmesi feshi sağlamaya yeterli sayılmalıdır[1474].

İş sözleşmesinin süresi belirli ya da belirsiz olsun, Kanunda gösterilen nedenlerden birinin gerçekleşmesi halinde işçi ya da işveren buna dayanarak sözleşmeyi sürenin bitiminden önce veya bildirim süresini beklemeksizin derhal feshedebilir (İş K, m. 24, 25). Sözleşmeyi fesheden taraf karşı tarafa fesih nedenini bildirmişse, daha sonra sözleşmeyi başka bir nedenle feshettiğini öne süremez[1475]. Tarafların iş sözleşmesini karşılıklı olarak feshetmeleri halinde feshin hukuki sonuçlarının ortaya konulabilmesi, kar-

---

1471 *Aktekin*, 13.

1472 *Saymen*, 570; *Oğuzman*, Fesih, 120; Ayrıntılı bilgi için bkz. *Baskan*, Esra: Haklı Nedenlerle Fesih Hakkının Kullanılmasına İlişkin Türk Borçlar Kanunu'nun Getirdiği Yeni Düzenlemeler ve İş Kanunu'na Etkisi, Legal İHD, 2012/35, 105-124.

1473 1475 sayılı İş Kanunu döneminde kabul edilen bu sonuçlar 4857 sayılı Kanun uygulaması için de geçerlidir. Bkz. *Oğuzman*, Fesih, 121; *Ekonomi* I, 194-195; *Çenberci*, 358; 4857 sayılı Kanun dönemi ile ilgili olarak bkz. *Odaman*, İşverenin Fesih Hakkı, 247; E. *Özdemir*, İspat Yükü, 306; Borçlar Kanunundaki haklı nedenle sözleşmenin derhal feshinde fesih bildiriminin yazılı olması esasının geçerlilik koşulu olarak kabul edilmesi ve bunun İş Kanunu için de aranması gerektiği görüşü *Soyer*, Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi, 14; *Gülver*, 1008, 1011; Aksi yönde *Alpagut*, Borçlar Kanununun Hizmet Sözleşmesine İlişkin Hükümleri, 938-939. Öğretide ve Yargıtay kararlarında kabul edilen esaslar göz önüne alındığında bu görüşün isabetli olduğu sonucuna varmaktayız.

1474 *Oğuzman*, aynı yer; *Ekonomi I*, 195; *Narmanlıoğlu I*, 409.

1475 1475 sayılı İş Kanunu dönemi ile ilgili olarak bkz. *Oğuzman*, Fesih, 120; *Çenberci*, 358; *Ekonomi I*, 195; Yarg. 9. HD., 9.12.1997, E. 1997/15608 K. 1997/20595, *Ekonomi*, 1997 Yılı Emsal Kararları, 121-122; 2.11.1998, E. 1998/13711 K. 1998/15477, İşv. D, Mayıs 1999, 17-18; 12.2.2002, E. 2001/17326 K. 2002/2672 ve T. *Centel*'in incelemesi, Tekstil İşv. D, Kasım 2002, 36-38; 4857 sayılı Kanun dönemi ile ilgili olarak, Yarg. 9. HD., 17.1.2005, E. 2005/9181 K. 2005/36497, Çalışma ve Toplum, 2006/2, 226-227.

şılıklı fesih bildiriminden hangisinin daha önce gerçekleştiğinin ve haklı olduğunun saptanmasına bağlıdır[1476].

İşverenin fesih bildirimi süresini peşin vermek suretiyle belirsiz süreli iş sözleşmesini derhal feshinde bu ödeme yapılmamış ise bildirim süresinin sonuna kadar sözleşme devam edeceğinden, bu süre içinde işçi veya işveren haklı nedenle sözleşmeyi feshedebilir[1477].

Kanunda gösterilen feshi haklı kılan nedenlerden birinin doğumu ile sözleşme kendiliğinden sona ermez; sözleşmenin sona ermesi isteniyorsa, feshin karşı tarafa bildirilmesi gerekir. Haklı nedenin doğması sadece sözleşmeyi sona erdirebilme hakkını ve olanağını sağlar. İşçi ya da işveren bu hakkı kullanıp kullanmamakta serbesttir. Nitekim bu nokta, 24 ve 25. maddelerin başındaki, işçi ve işverenin bu maddelerde yazılı hallerde dilerlerse sözleşmeyi feshedebileceklerine ilişkin sözlerle açıklığa kavuşturulmuştur[1478].

Haklı nedenlerden birinin bulunmamasına rağmen, iş güvencesi kapsamındaki işçi, sözleşmenin işverence süresiz fesih bildirimi yolu ile feshedilmesi halinde iş güvencesi hükümleri çerçevesinde yargı yoluna başvurabilir (m. 25/son)[1479].

2. *Nedenleri*

İş Kanununda haklı nedenler ve buna dayanılarak süresiz fesih bildirimi ile yapılan sözleşmenin feshi işçi ve işveren yönlerinden ayrı ayrı düzenlenmiştir.

İş Kanununun 24 ve 25. maddelerinde fesih nedenleri sağlık, ahlâk ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri, zorlayıcı nedenler şeklinde gruplandırılmıştır. Kanun ikinci gruba girenleri saymak ve somut bir şekilde göstermekle beraber, bendin başlığına koyduğu "ve benzerleri" ifadesiyle bu hallerin kapsamını belirli bir ölçüde genişletmiştir. Ancak, Yargıtayca kabul edildiği üzere, yapılan işin özellikleriyle bağdaşmadığı öne sürülmediği halde, sakalını kesmeyen yahut kıyafeti neden gösterilen işçinin iş sözleşmesinin işveren tarafından 25/II'ye göre feshinde görüldüğü gibi, ilgisiz nedenlerle sözleşmenin sona erdirilmesi haklı sayılamaz[1480]. Bunun gibi, işçinin müteaddit defa özürsüz olarak göreve geç gelmesi nedeniyle, toplu sözleşmenin bunu alışkanlık haline getirenlerin işten çıkarılacağı hükmüne dayanılarak, işveren tarafından sözleşmenin feshi, bu bendin sözleşme ile işçi aleyhine genişletilemeyeceği

[1476] Yarg. 9. HD., 13.6.1977, E. 77/6449 K. 77/9189 ve Ü. *Narmanlıoğlu*'nun incelemesi, İHU 1977, İş K. 17 (No. 7); 25.2.1988, E. 1988/206 K. 1988/1674, Yasa D, Haziran 1988, 916.

[1477] Yarg. 9. HD., 1.3.2004, E. 2003/13738 K. 2004/3488, Çalışma ve Toplum, 2004/1, 118-119; 11.3.2004 E. 2004/4474 K. 2004/4788, Legal İHD, 2004/3, 1015-1017.

[1478] *Saymen*, 569-570; *Oğuzman*, Fesih, 36-37.

[1479] Bkz. aşağıda 2 c.

[1480] Yarg. 9. HD., 3.2.1984, E. 1984/343 K. 1984/916, Yasa D, Haziran 84, 871; 15.10.1987, E. 987/8452 K. 987/9106, Tekstil İşv. D, Ağustos 1989, 16-17.

gerekçesiyle Yargıtayca haklı görülmemiştir[1481]. Aynı şekilde Yargıtayca, işyerinde iş ahlâkını, iş disiplinini ve emniyetini bozduğu gerekçesiyle iş sözleşmesi feshedilen kadın işçi ile aynı işyerinde çalışan erkek işçi arasında işyeri dışında gönül ilişkisinin meydana geldiğinin anlaşılmış olmasına dayanılarak davacı kadının kıdem ve ihbar tazminatını almaya hak kazanmış olduğu kabul edilmiştir[1482]. Yargıtayca, işçinin kendisinden beklenen performansı gösterememesi nedeniyle Personel Yönetmeliğine dayanılarak işten çıkarılması 17. maddeye (yürürlükteki 25) aykırı bulunmuştur[1483].

Bu hükümler karşısında, İş Kanunu uygulamasında, Borçlar Kanununun haklı nedenlerle sözleşmenin feshini düzenleyen ve taraflardan birinin dürüstlük kurallarına göre sözleşmeyi sürdürmesi beklenemeyen bütün durum ve koşulların fesih hakkı doğuracağını belirten 435. (eski m. 344) maddesine başvurulması söz konusu olamaz[1484].

a) Sözleşmenin işçi tarafından feshi (İş K, m. 24)

Kanuna göre, süresi belirli olsun veya olmasın, sürekli iş sözleşmelerinde işçi aşağıdaki hallerde dilerse sözleşmeyi, belirli süreli sözleşmelerde sürenin bitiminden önce, belirsiz sürelilerde ise fesih bildirimi süresinin geçmesini beklemeksizin feshedebilir, ancak Yargıtayca kabul edildiği üzere ihbar tazminatı isteyemez (m. 24/I)[1485]:

aa) Sağlık nedenleri (m. 24/b. I): İş sözleşmesinin konusu olan işin yapılması, işin niteliğinden doğan bir nedenle işçinin sağlığı ve yaşayışı için

---

1481 Yarg. 9. HD., 4.5.1982, E. 1982/3149 K. 1982/4503, Yasa D, Eylül 84, 1274-1275.

1482 Yarg. 9. HD., 25.12.1997, E. 1997/18665 K. 1997/22471, YKD, Ocak 1999, 36-37.

1483 Yarg. 9. HD., 6.11.2001,E. 2001/11445 K. 2001/17320, *Kılıçoğlu*, İş Kanunu Şerhi, 2. Bası, 1288-1289.

1484 Yeni düzenlemede aynı esas korunduğu için eski dönemdeki görüş geçerliliğini sürdürmektedir. Bkz. *Çenberci*, 360-361; Başka gerekçeler ile birlikte *Çelik* I, 242-244; *Esener*, 238; *Ekonomi* I, 196; *Centel* I, 174; *Mollamahmutoğlu*, Hizmet Sözleşmesi, 201; *Günay*, İş Kanunu 1, m. 16, 960 ve m. 17, 1025; Aynı yazar, İş Hukuku, 712; *Alpagut*, Belirli Süreli Hizmet Sözleşmesi, 175-176; *Süzek*, İş Hukuku, 706; *Tulukçu*, Haksız Fesih, 559; *Sevimli*, Tekbiçim Fesih Usulü, 15; *Odaman*, İşverenin Fesih Hakkı, 246; *Güler*, Belirli Süreli İş Sözleşmesi, 66; *Çil*, Ücret, 495; Aksi görüş *Atabek*, İş Akdinin Feshi, 117-118; *Saymen*, 570-571; *Oğuzman*, Fesih, 43-44; *Başbuğ*, Disiplin Cezaları, 88-89; *Tunçomağ/Centel*, 204; *Narmanlıoğlu I*, 406; *Kaplan*, Fesih Hakkı, 127 vd.; *Çankaya/Günay/Göktaş*, 43; Değişik görüş *Aydınlı*, İşverenin Koruma Yükümlülükleri, 212, dn. 39.

1485 Yarg. 9. HD., 21.12.1999, E. 1999/16027 K. 1999/19704,Çimento İşv. D, Mart 2000, 38-39; 3.4.2000, E. 2000/986 K. 2000/4295 İşv. D, Ağustos 2000, 18; 20.2.2002, E. 2001/17618 K. 2002/3006, İşv. D, Haziran 2002, 17-18; 12.5.2005, E. 2004/26398 K. 2005/16337, Legal İHD, 2005/7, 1257-1258; 8.12.2005, E. 2005/12154 K. 2005/38894; Legal İHD, 2006/10, 636-637; 21.3.2007, E. 2007/4525 K. 2007/7907, Legal HD, Ağustos 2007, 2624. Yargıtayın önceki yıllarda verdiği kararlar için *Çelik*, İş Hukuku Dersleri, 3. Bası, 1974, 158 dn. 278 ve 14. Bası, İstanbul 1998, 182 dn. 70.

tehlikeli olursa (I, a)[1486] ya da işçinin sürekli olarak yakından ve doğrudan buluşup görüştüğü *işveren* yahut *başka bir işçi* bulaşıcı veya işçinin işi ile bağdaşmayan bir hastalığa tutulursa (I, b), işçi yukarıda belirtilen şekilde sözleşmeyi feshedebilir. Feshin geçerliliği için bu nedenlerin tıbben tespiti zorunludur[1487].

Yargıtaya göre, akıl hastalığına veya sar'a hastalığına tutularak yahut akciğerinden hasta olarak veyahut kronik şizofreni hastalığı nedeniyle işyerinden ayrılan işçilerin, işleri ile bağdaşmayan hastalığa tutulmaları nedeniyle, işçiler tarafından bu bent uyarınca sözleşmenin feshinin kabulü gerekir[1488]. Oysa, İş Kanunu m. 24/ I, b'de (eski m. 16/I, b) işçinin kendi hastalığı değil, onun yakından görüştüğü işverenin ya da başka bir işçinin hastalığı söz konusu olduğundan[1489], anılan hüküm bu olaylara uygulanamaz. Ancak, kahvehanede çalışan işçinin akciğerinden hastalanması ile ilgili kararda görüldüğü gibi, hastalığın işin niteliğinden doğması halinde madde 24/I, a'ya (eski m. 16/I, a) dayanılarak bu sonuca varılabilir[1490].

Yargıtayca kabul edildiği üzere, hastane raporuyla işitme kaybına uğradığı ve gürültülü ortamda çalışmaması gerektiği belirtilen işçinin çalışma yeri değiştirildiğinde sağlık nedeniyle sözleşmenin feshi haklı olamaz[1491].

Yargıtaya göre, aşıları yapılmış olan arkadaşının kendisine bulaşma riski bulunmayan hastalığını gerekçe göstererek iş sözleşmesini fesih haklı nedene dayanmaz[1492].

1486 Yargıtaya göre, tehlike kavramı işçinin sağlığına ve yaşamına yönelik bir tehlike olup ölümcül bir tehlike anlamında değildir (Yarg. 9. HD., 20.9.2004, E. 2004/4481 K. 2004/19426, *Kılıçoğlu*, İş Kanunu Yorumu, 258-259).

1487 Yarg. 9. HD., 22.2.2000, E. 1999/19850 K. 2000/2076, *Günay*, İş Kanunu, 2, 2.Baskı, 1452-1453; 9.12.2002, E. 2002/8670 K. 2002/23433, Çimento İşv. D, Mart 2003, 44-45; İşçinin çalışmasına engel olacak bir rahatsızlığının bulunup bulunmadığının tespiti için tam teşekküllü bir devlet hastanesinden rapor alınması gerekir (25.6.2009, E. 2009/10473 K. 2009/17999, Çalışma ve Toplum, 2009/4, 184-185; 4.11.2010, E. 2008/37806 K. 2010/31568, ag dergi, 2011/3, 430-431); *Caniklioğlu*, Hastalık ve Sakatlık, 219; H. *Ergin*, 155.

1488 Sırasıyla, Yarg. 9. HD., 24.3.1987, E. 1987/2832 K. 1987/3146, Çimento İşv. D, Mayıs 1987, 37; 5.5.1988, E. 988/5122 K. 988/5373, Tekstil İşv. D, Temmuz 1988, 19; 10.4.1989, E. 988/13629 K. 988/2707, Tekstil İşv. D, Eylül 1989, 19-20; 31.1.1992, E. 91/12816 K. 92/824 ve T. *Centel*'in incelemesi, İHD, Ekim-Aralık 1992, 608-611; Yarg. 22. HD., 17.1.2012, E. 2011/5013 K. 2011/122, Çalışma ve Toplum, 2012/2, 399-401; Yargıtayın görüşünde *Günay*, İş Kanunu 1, m. 16, 963; M. *Kutal*, 1992 Yılı Kararları Semineri, 51, 97; Karş. *Odaman*, İşçinin Fesih Hakkı, 68.

1489 *Ekonomi* I, 198 dn. 465; *Narmanlıoğlu I*, 421; *Süzek*, 1989 Yılı Kararları Semineri, 58-59; *Centel* I, 177 ve anılan inceleme, 611; *Mollamahmutoğlu*, Hizmet Sözleşmesi, 211; Aynı yazar, İş Hukuku, 605-606; Yargıtayın daha sonraki bir kararında ise, bu gerekçeye dayanılarak hepatit B taşıyıcısı olan işçinin sözleşmeyi feshi haklı sayılmamıştır (16.5.2007, E. 2006/27796 E. 2007/15292, Çalışma ve Toplum, 2007/4, 233-234 ve F. *Uşan*'ın kararı isabetli bulan incelemesi, Çalışma ve Toplum, 2008/2, 201-217); Aksi görüş H. *Ergin*, 159.

1490 *Süzek*, 1989 Yılı Kararları Semineri, 59.

1491 Yarg. 9. HD., 18.9.1997, E. 1997/11997 K. 1997/15330, Tekstil İşv.D, Kasım 1997, 20; Aynı görüş *Odaman*, İşçinin Fesih Hakkı, 63-64.

1492 Yarg. 9. HD., 29.9.2014, E. 2012/27355 K. 2014/28505, Karar ve kararı isabetli bulan incelemesi için bkz. *Ergin*, Hediye: İşyerinde Çalışan Bir İşçinin Hepatit-B Hastalığına Yakalanması Nedeniyle Diğer İşçilerin İş Sözleşmelerini Derhal Fesih Hakkı -Yargıtay 9. HD.'nin 29.09.2014 Tarihli Kararının İncelenmesi-, Sicil İHD, Y. 2015, S. 33, 56-64.

bb) Ahlâk ve iyiniyet[1493] *kurallarına uymayan haller ve benzerleri (m. 24/b. II)*

Yanıltma: Sözleşmenin yapıldığı sırada sözleşmenin esaslı noktalarından biri hakkında yanlış vasıflar veya şartlar göstermek yahut gerçeğe uymayan bilgiler vererek veya sözler söyleyerek işverenin işçiyi yanıltması (a fıkrası)[1494].

Şeref ve namusa dokunacak davranışlar: İşverenin işçinin veya ailesinden birinin şeref ve namusuna dokunacak sözler söylemesi veya davranışlarda yahut işçiye cinsel tacizde bulunması (b fıkrası).

Geniş bir yoruma dayalı olarak uygulanması gerektiği isabetli olarak öne sürülen[1495] bu fıkranın kapsamına işveren veya işveren vekili tarafından işçiye ve ailesine küfredilmesi, hakaret edilmesi, sarkıntılıkta ve *cinsel tacizde*[1496] bulunulması gibi sözler ve davranışlar girer. Bu fıkra ile bağlantılı olan (d) fıkrası da, işçinin diğer bir işçi veya üçüncü kişiler tarafından işyerinde cinsel tacize uğraması ve bu durumun işverene bildirilmesine rağmen gerekli önlemlerin alınmaması ile ilgili bulunmaktadır. Bu bentteki (b) fıkrasının uygulanabilmesi için söz konusu davranışların Türk Ceza Kanununa göre suç oluşturması aranmaz[1497].

1493 Ahlâk ve iyiniyet kavramları konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. *Odaman*, İşverenin Fesih Hakkı, 53 vd.; Aynı yazar, İş Kanunu ve Borçlar Kanunu Bakımından "Ahlak" Kavramı, İÜİFM, Toker Dereli'ye Armağan, İstanbul 2006, 877-895.

1494 Bu konudaki tartışma ve kaynaklar için *Eyrenci*, Personel Seçimi, 248; *Aydın*, İşçinin Kişilik Hakları, 186 vd., 193 vd.; *Aydınlı*, İşverenin Koruma Yükümlülükleri, 212 vd.; *Sevimli*, İşçinin Özel Yaşamına Müdahale, 146 vd., 161 vd.; *Erkanlı, Betül*: Tarafların İş Sözleşmesinin Yapılması Sırasındaki Hak ve Yükümlülükleri, Mart 2015, 95-96.

1495 *Çenberci*, 365; işverenin işyerinde çalışan oğlu işveren vekili durumundadır (Yarg. 9. HD., 20.9.2000, E. 2000/7892 K. 2000/11987, *Günay*, İş Kanunu, 2, 2. Bası, 1461).

1496 *Çenberci*, aynı yer; *Narmanlıoğlu I*, 355 ve dn. 292; *Centel I*, 178-179; *Okur*, İşyerinde Cinsel Taciz, 4; *Akyiğit*, Kıdem Tazminatı, 184-185; *Bakırcı*, İşyerinde Cinsel Taciz, 161-163; *Aydın*, İşçinin Kişilik Hakları, 89 vd., 103 vd.; Cinsel tacizde bu hükme ve aşağıdaki m. 25/II, c hükmüne göre ispat yükü konusunda bkz. E. *Özdemir*, İspat Yükü, 209 vd.; Cinsel taciz ile ilgili olarak, aynı yazar, İşyerinde Cinsel Taciz, Sicil İHD, Haziran 2006, 147-159; *Yıldız*, 110 vd.; Bu konu ve bununla ilgili Yargıtay kararları için bkz. *Bilgili*, Abbas: İş Hukuku Açısından İşyerinde Cinsel Taciz, Adana 2010; Yargıtaya göre, işveren vekillerinin fail niteliğinde olduğu cinsel taciz olaylarında işverenin sorumluluğu geniş biçimde tesis edilmelidir (Yarg. 9. HD., 4.11.2010, E 2008/37500 K. 2010/31544 ve F. *Şahlanan*'ın incelemesi, Tekstil İşv.D, Nisan 2012 eki, 2-6); Yargıtaya göre, tacizin işyerinde gerçekleşmesi şart olmayıp işyeri ve çalışma süreleri dışında olması da mümkün olup ayrıca tacizi kanıtlama güçlüğü karşısında olayların gelişiminin bunu doğrulamasının göz önüne alınması gerekir (Yarg. 9. HD., 4.11.2010, E. 2008/37500 K. 2010/31544, Çalışma ve Toplum, 2011/3, 435-439; 11.4.2012, E. 2010/5209 K. 2012/62363, ag dergi, 2012/14, 331-332).

1497 *Çenberci*, aynı yer; *Ekonomi I*, 199; *Narmanlıoğlu I*, 426; *Centel I*, aynı yer; *Okur*, aynı yer; *Günay*, İş Kanunu Şerhi, 718; *Demir*, İş Hukuku, 333; *Sevimli*, İşçinin Özel Yaşamına Mü-

İş Kanununun yukarıda belirtilen (b) fıkrasında işverenin işçiye, (d) fıkrasında ise işçinin işverenin başka bir işçisine, cinsel tacizde bulunması halleri düzenlenmiştir. Türk Ceza Kanununda da, aynı konuya ilişkin suçlar benzerlerinden ayrı olarak ele alınmış ve değişik cezalarla yaptırıma bağlanmıştır (m. 102, 103, 105)[1498]. Ne var ki, daha geniş ve yaygın bir uygulama alanı olan ve bir üst kavramı oluşturan işyerinde *psikolojik taciz (bezdiri)* konusunda[1499] söz konusu kanunlarda herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bu eksikliğin giderilmesi gerektiği yolundaki görüşümüze[1500] uygun şekilde, Borçlar Kanununa hem cinsel taciz hem de psikolojik tacizi kapsayan bir düzenleme getirilmiştir. Buna göre, daha önce de deği-

---

dahale, 258; Yarg. 9. HD., 16.12.2008, E. 2007/26159 K. 2008/33763, Legal İHD, 2009/21, 365-367; 4.2.2013, E. 2012/26702 K. 2013/3953, TÜHİS Dergisi, Şubat-Kasım 2014, 45-48.

1498 Bilgi için bkz. *Artuk*, Emin: Cinsel Taciz Suçu (TCK, m. 105), Çalışma ve Toplum, 2006/4, 29-43.

1499 Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. *Tınaz*, Pınar: İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing), İstanbul 2006; *Bozbel*, Savaş/*Palaz*, Serap: İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing) ve Hukuki Sonuçları, TİSK Akademi, 2007/I, 67-81; *Güzel*, Ali/*Ertan*, Emre: İşyerinde Psikolojik Tacize (Mobbing) Hukuksal Bakış-Avrupa Hukuku ve Karşılaştırmalı Hukuk, Legal İHD, 2007/14, 509-549; *Bayram*, Fuat: Türk İş Hukuku Açısından İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing), aynı dergi, 551-574; Aynı yazar, karar incelemesi, Legal YKİ, 2007/3, 95-106; *Savaş*, Fatma Burcu: İşyerinde Manevi Taciz, İstanbul 2007 ve kavrama ilişkin deyimlendirme konusunda, 5-8; *Ergin*, Berin: Türk Hukuk Sisteminde Cinsel Suçlar-Taciz ve Çalışma Hayatı, Sicil İHD, Eylül 2007, 145-165; *Yıldız*, 125 vd.; *Büyükkılıç*, Gül:İş Hukuku Çerçevesinde İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing) Olgusunun Değerlendirilmesi, Legal İHD, 2012/33, 71-160; *Yuvalı*, 114 vd.; Göreviyle ilgili olarak işvereni Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğüne şikayet eden işyeri sendika temsilcisinin bu şikayet üzerine işyerinin değiştirilmesinin psikolojik taciz olduğu yönünde, Yarg. 9. HD., 11.6.2007, E. 2006/32353 K. 2007/18337 ve A. *Güzel*/E. *Ertan*'ın incelemesi, Çalışma ve Toplum, 2008/1, 149-169; Benzer şekilde, 10.5.2009, E. 208/10408 K. 2009/26968, *Çil*, İlke Kararları, 2011, 475-476; Davacının kariyeri dikkate alındığında, olumsuz koşulları taşıyan, kapısı dahi olmayan bir yerde çalışmaya zorlanması açıkca *mobbing* uygulamasıdır (Yarg. 9. HD., 5.4.2012, E. 2010/1911 K. 2012/11638, *Çil*, İlke Kararları, 2011-2012, 490-492); *Ergin*, Hediye: İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing), Ali Güzel'e Armağan, I, İstanbul 2010, 245-265; *Akı*, Murat: Mobbing (Psikolojik Terör) Tanımı ve Türleri-Türk ve Karşılaştırmalı Hukukta Yeri, Sicil İHD, Mart 2011, 86-99; *Titiz*, Pınar/*Bayram*, Fuat/*Ergin*, Hediye: Çalışma Psikolojisi ve Hukuki Boyutlarıyla İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbina), İstanbul 2008; *Ünal*, Canan: Karşılaştırmalı Hukuk Işığında Psikolojik Tacizin İşverenin İşçinin Kişiliğini Koruma ve Eşit Davranma Borcu Kapsamında Değerlendirilmesi, Legal İHD, 2013/37, 15-73; *Taşkın*, Ahmet: Mobbingin Benzer Kavramlardan Farkı, Sicil İHD, Aralık 2012, 57-71; *İnce*, Ergun: Yıldırı Olgusu ve Tarafların Sorumlulukları, ag dergi, 82-108; *Narmanlıoğlu* I, 425-426; Cinsel taciz olayının vehameti yüzünden tacize uğrayan kadın işçinin psikolojik bunalıma girmesi ve performansının düşmesi sonucu performans notunun da düşürülmesiyle temadi eden eylemlerin mobbing'e dönüşmesi karşısında 6 işgünlük sürenin geçtiğinden söz edilemeyeceği ve işçinin sözleşmeyi feshinin kıdem tazminatının hüküm altına alınmasını gerektiren haklı nedene dayandığı yolunda Yarg. 9. HD'nin yuk. dn. 360'da belirtilen 4.11.2010 t.li kararı; Kişilik haklarının zedelenmesine yol açan her fiilin mobbing anlamına gelmeyeceği yolunda, 4.2.2014, E. 2012/2473 K. 2014/2959, Çalışma ve Toplum, 2014/4, 401-403.

1500 Aynı yönde *Güzel/Ertan*, agm, 549 ve karar incelemesi, 164 vd.; *Bayram*, agm, 565.

nildiği gibi[1501], işveren, hizmet ilişkisinde işçinin kişiliğini korumak, saygı göstermek ve işyerinde dürüstlük ilkelerine uygun bir düzeni sağlamakla, özellikle işçilerin psikolojik ve cinsel tacize uğramamaları ve bu tür tacizlere uğramış olanların daha fazla zarar görmeleri için gerekli önlemleri almakla yükümlüdür (m. 417/I). Psikolojik taciz konusunda yapılan düzenleme bazı yetersizlikler göstermektedir. Bunlardan ilki işverenin gerekli önlemleri alma yükümlülüğü ile ilgilidir. Bu noktada, cinsel tacize ilişkin İş Kanunu düzenlemesinde olduğu gibi, psikolojik tacizde bulunan kişilere ait ifadenin belirli hale getirilmesi gerekir. Bu amaçla, işverenin psikolojik tacizde bulunması hali ile diğer bir işçi veya üçüncü kişiler tarafından psikolojik tacizin gerçekleştirilmesi halleri açıkça düzenlemeye eklenmelidir. Bundan başka, psikolojik tacizin hukuki yaptırımına da düzenlemede yer verilmelidir. Bu noktada, cinsel tacize ilişkin İş Kanunu düzenlemesinde olduğu gibi, tacize uğrayan işçinin sözleşmeyi haklı nedenle feshedebileceği de hükme bağlanmalıdır[1502].

Batı ülkelerinde de konuya gösterilen ilgi artmaktadır. Örneğin, Almanya'da bu konuda[1503] eşit davranma ilkesi çerçevesinde yasal düzenlemeye gidilmiştir (AGG, § 3/III)[1504].

Psikolojik tacizin önlenmesi amacıyla çıkarılan Başbakanlık Genelgesinde[1505], kamu ve özel kesim işyerlerinde ortaya çıkan bu tür taciz olaylarından çalışanların korunması için işverenlere uyarılarda bulunulmakta ve bu olayları izlemek, değerlendirmek ve önleyici politikalar üretmek üzere Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı bünyesinde Devlet Personel Başkanlığı, sivil toplum kuruluşları ve ilgili tarafların katılımıyla "Psikolojik Tacizle Mücadele Kurulu" kurulması öngörülmektedir[1506].

Sataşma veya tehdit veya suç işleme: İşverenin işçiye veya ailesinden birine sataşmada bulunması veya gözdağı vermesi, kanuna karşı davranışa özendirmesi, kışkırtması, sürüklemesi yahut bunlara karşı hapsi gerektiren

---

1501 Bkz. § 24, II.

1502 *Güzel/Ertan*, agm, 549; *Aktekin*, 13; Diğer bazı eleştiriler için bkz. *Centel*, İşçinin Kişiliğinin Korunması, 14; Bu konuda bilgi için bkz. *Tuncay Kaplan*, İşçinin Kişilik Haklarının Korunması, 45 vd.; *Soyer*, Genel Hizmet Sözleşmesi, 16-17; Bu konuda en büyük sorunun, taciz olaylarının ispatı konusunda yaşanacağı, bu nedenle "İş Kanununun 5. maddesindekine benzer bir hüküm konulsaydı, bu düzenlemenin daha isabetli olurdu" yolundaki görüş için bkz. *Caniklioğlu*, Hizmet Sözleşmesinin Genel Bir Değerlendirmesi, 103.

1503 *Hanau/Adomeit*, Rn. 596; ErfK/*Preis*, § 611 BGB, Rn. 768 a.

1504 Bu konuda ve Kanunun cinsel tacize ilişkin hükmüne ilişkin olarak bkz. *Ergin*, Hediye: Almanya'da "Genel Eşit Davranma Yasası"nın İş Hukukuna İlişkin Hükümleri, Legal İHD, 2007/14, 647-650.

1505 RG 19 Mart 2011, 27879.

1506 Psikolojik taciz konusunda bkz. yukarıda § 24, II, 2.

bir suç işlemesi yahut işçi hakkında şeref ve haysiyet kırıcı asılsız ağır isnat ve ithamlarda bulunması (c fıkrası).

Yargıtaya göre, sataşma niteliğindeki davranışlar tehdit ve hakaret içeren sözler söyleme, etkili eylemde (darp) bulunma gibi davranışlar olarak ortaya çıkar. Sataşma niteliğinde olmadığı sürece, diğer işçilerle devamlı ve gereksiz tartışmaya girişmek, iş arkadaşları ile ciddi geçimsizlik göstermek geçerli fesih nedenidir[1507]. Sataşmanın varlığı için söylenen söz ya da yapılan davranışın suç teşkil etmesine de gerek yoktur[1508]. Aynı şekilde sataşma söz ya da davranışlarla gerçekleşebilir[1509].

İşveren vekilinin işe geç gelen işçiye hakaret etmesi işçi için haklı fesih nedenidir[1510]. Yargıtaya göre, mali denetim amacıyla işyerinde bulunan mali müşavirin işçiye hakaret etmesi olayı, mali müşavirin işveren vekili olmaması nedeniyle, anılan fıkra kapsamında düşünülemez ve işçiye haklı nedenle sözleşmeyi fesih hakkı vermez[1511]. Yargıtay, "..sana yakışır mı?" şeklindeki sözün kişilik haklarına saldırı olarak nitelenemeyeceği ve haklı fesih nedeni oluşturamayacağı görüşündedir[1512].

Yargıtaya göre, işçinin, işveren veya aile üyelerinden olmamakla birlikte, işverenin yakını olan veya işverenin yakın ilişkide bulunduğu ya da başka bir işte ortağı olan kişilere hakaret ve sövgüde bulunması, bu kişilere asılsız bildirim ve isnatlar yapması özellikle işverenin şahsının önemli olduğu küçük işletmeler bakımından iş sözleşmesinin feshi için geçerli sebep oluşturacaktır[1513]. Aynı karara göre, işçinin, işverenin başka bir işçisine sataşması Kanun'un 25/II, d hükmü uyarınca haklı fesih sebebi sayılmıştır. Sataşma niteliğinde olmadığı sürece, diğer işçilerle devamlı ve gereksiz tartışmaya girişmek, iş arkadaşları ile ciddi geçimsizlik göstermek geçerli fesih sebebidir.

Ücret ödememe: Ücretin kanun veya sözleşme[1514] gereğince hesaplanmaması veya ödenmemesi (e fıkrası)[1515].

[1507] Yarg. 9. HD., 7.4.2016, E. 2014/36381 K. 2016/8731, (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, www.kazanci.com).

[1508] *Ergin*, Hediye: İşçinin İşyerinde Çalışan Diğer Bir İşçiye Sataşması Nedeniyle İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Feshi, Sicil İHD, Y. 2015, S. 34, 75.

[1509] *Ergin*, Sataşma, 75. Yazar sataşma kavramı yerine "işçinin kişilik haklarını ihlal eden davranışta bulunma" ifadesinin kullanılmasının hukuk terminolojisine daha uygun düşeceğini belirtmektedir, 75.

[1510] Yarg. 9. HD., 14.2.1994, E. 1993/14090 K. 1994/2244, YKD, Temmuz 1994, 1087.

[1511] Yarg. 9. HD., 8.11.1999, E. 1999/13898 K. 1999/16874 ve K.*Bakırcı*'nın eleştirisi, Çimento İşv. D, Mayıs 2000, 29-31.

[1512] Yarg. 9. HD., 18.9.2003, E. 2003/2102 K. 2003/14716, Legal İHD, 2004/4, 1475-1476.

[1513] Yarg. 22. HD., 16.3.2015, E. 2014/8256 K. 2015/10131, Çalışma ve Toplum, 2016/1, 485-488.

[1514] Öğretide 1475 sayılı Kanun döneminde öne sürüldüğü üzere, sadece iş sözleşmesinin değil, toplu iş sözleşmesinin de bu fıkra uygulamasında göz önünde bulundurulması gerekir. Bkz. *Çenberci*, 368 ve 372'de belirtilen Yarg. 9. HD., 10.11.1970, E. 7320 K. 12114 kararı; *Ekonomi I*, 199 ve aynı yazarın anılan karara ilişkin incelemesi, İHU 1975, İş K. 16 (No. 1); *Centel*, Ücret, 376; Fazla çalışma ücretinin ödenmemesi konusunda, Yarg. 9. HD., 28.2.2007, E. 2006/33066 K. 2007/5485, Çalışma ve Toplum, 2007/3, 202-203.

[1515] İşverence işçi ücretinin kanun ve sözleşmeye uygun olarak hesaplanmaması ve zamanında ödenmemesi durumunda haklı nedenle feshin ve kıdem tazminatı ödenmesinin gerektiği-

Ücretin işçinin kadrosunun değiştirilmesi nedeniyle eksik ödenmesi halinde, Yargıtaya göre, işçinin sözleşmeyi feshetme hakkının doğumu için işverenin bunu işçinin muvafakatını almaksızın tek taraflı olarak yapmış olması gerekir. Yapılan ücret değişikliğinin ücrette azalma sonucu doğurup doğurmadığının saptanmasında sadece çıplak ücrete bakılmayacak, geniş anlamda ücret göz önünde tutularak ücretin ekleri de hesaplanmak suretiyle bulunacak ücret eskiden ödenmekte olan aynı anlamdaki ücretle karşılaştırılacaktır[1516]. Yargıtay, ücretinin düşürülmesi ve fazla çalışma karşılığının ödenmemesi nedenleriyle işçinin sözleşmeyi haklı nedenle feshedebileceğini açıkça ortaya koymuştur[1517]. Bunun gibi, primli işten primsiz işe isteği dışında geçirilen[1518], ikramiye alacağı ödenmeyen[1519] işçi sözleşmeyi haklı nedenle feshedebilir.

Yargıtayca kabul edildiği gibi, iş sözleşmesinde işlemiş ücretin sonraki ayın ilk haftasında ödeneceğinin kararlaştırılmış olmasına rağmen, Şubat ayından itibaren işlemiş ücretlerin kararlaştırılan süreden sonra ödenmesi ve bu durumun Ağustosa kadar devam etmesi işçiye sözü edilen bu fıkraya göre sözleşmenin feshi hakkını verir[1520]. Ayrıca, işçinin Borçlar Kanunu uyarınca (m. 327; yeni m. 406/son) istediği avansı işverenin vermemesi halinde haklı fesih nedeni doğmaktadır[1521]. Ücret eki niteliğinde olan ikramiye, prim yakacak yardımı, giyecek yardımı ve tatil ücretlerinin ödenmemesi de haklı fesih nedenidir[1522]. Ancak, bu durumlarda işçi fesih hakkını dürüstlük kurallarına uygun olarak kullanmak zorundadır[1523]. Söz konusu 16. (yürürlükteki 24.) madde hükmünün uygulanabilmesi için işverenin gerçekten ücret ödemekten kaçınmasının varlığı aranacaktır. Unutkanlık nedeniyle ödemenin gecikmesi, beklenen para havalesinin gelmemesi veya kasa anahtarının bulunmaması *ücret ödememe olarak nitelendirilmez*[1524]. Yargıtaya göre, 15 günlük izin ücretinin ödenmemesi haklı fesih nedeni

---

ne ilişkin olarak, Yarg. HGK, 17.2.2010, 9-83/92 kararı ve L. *Akın*'ın incelemesi, Çimento İşv. D, Kasım 2011, 28-32.

1516 Yarg. 9. HD. 8.9.1967, E. 7305 K. 7352 (*Çenberci*, 369) ile 20.10.1967, E. 8702 K. 9760 (*Egemen*, I. Kitap, 182-183); Aynı yolda *Günay*, İş Kanunu 1, m. 16, 971-972.

1517 Yarg. 9. HD., 8.3.1988, E. 988/550 K. 988/2729, Tekstil İşv. D, Ağustos 1988, 18; 14.1.1997, E. 1996/17400 K. 1997/145, Tekstil İşv. D, Mart 1997, 19; 8.5.2001, E. 2001/5254 K. 2001/8030, Çimento İşv. D, Temmuz 2001, 36; 8.12.2005, E. 2005/12154 K. 2005/38894, Legal İHD, 2006/10, 636-637; 26.2.2008, E. 2007/33251 K. 2008/2544, ag dergi, 2008/18, 699-700; Yarg. 7. HD., 2.2.2014, E. 2014/27713 K. 2014/3714, Çalışma ve Toplum, 2014/4, 323-328.

1518 Yarg. 9. HD., 5.5.1992, E. 92/2631 K. 92/5011, Tekstil İşv. D, Eylül-Ekim 1992, 42.

1519 Yarg. 9. HD., 25.9.2003, E. 2003/15685 K. 2003/15438, İBD, Sayı: 2004/1, 328.

1520 Yarg. HGK, 29.3.1989, E. 989/9-132 K. 989/210, Tekstil İşv. D, Mart 1990, 20; Yarg. 9. HD., 7.6.2000, E. 2000/5819 K. 2000/8056, *Günay* İş Kanunu, 2, 2. Baskı, 1474; işverenin mali imkânsızlık içinde olmasının işçinin bu hakkını engellemeyeceği yolunda, 7.5.1991, E. 991/137 K. 991/8207, Tekstil İşv. D, Eylül 1991, 17; Sözleşmenin feshinden sonra eksik kalan ücretin ödenmesinin feshin haklılığını ortadan kaldırmayacağına ilişkin olarak, 1.6.2000, E. 2000/4177 K. 2000/7763, *Günay*, age, 1473; Ancak, ödeme günü gelmeden fesih hakkının kullanılması feshi haksız hale getirir (7.10.2008, E. 2007/27649 K. 2008/25967, Legal İHD, 2008/20, 1527-1528).

1521 *Atabek*, İş Akdinin Feshi, 157; *Saymen*, 573.

1522 Yarg. 9. HD., 25.10.1999, E. 1999/13249 K. 1999/16231, *Ekonomi*, 1999 Yılı Emsal Kararları, 164-165; 1.7.2008, E. 2007/23596 K. 2008/18623. Karara göre, ücretin ödeme güçlüğü nedeniyle ödenmemiş olması sonucu etkilemez. Ücretin bir kısmının işçi tarafından İş Kanununun 33. maddesinde öngörülen ücret garanti fonundan alınacak olması da işçinin fesih hakkını ortadan kaldırmaz; 8.2.2010, E. 2008/16857 K. 2010/2908.

1523 *Atabek*, 158; *Saymen*, aynı yer; *Çenberci*, 369.

1524 *Hueck-Nipperdey I*, 608.

olamaz[1525]. Bunun gibi, işlemiş ücretlerin, daha önceki aylarda sonraki ayın ortalarında ödenmesi, davacı işçinin buna o zamana kadar itiraz etmemesi ve sonradan imzalanan toplu iş sözleşmesi ile de bu ödeme şeklinin kabul edilmesi halinde, işçinin ücretinin geç ödendiğini ileri sürerek iş sözleşmesini ayın 8'inde feshetmesi haklı görülemez ve bu davranış iyiniyet kurallarına aykırı olur[1526]. Buna karşılık, Yargıtaya göre, ücreti düzenli ödenmeyen işçinin istifası gerçek anlamda işçinin haklı feshi olarak değerlendirilmelidir[1527].

Yargıtaya göre, ücret artışının yeterli olmaması veya zam isteğinin kabul edilmemesi yahut ücretinin az olması nedeniyle işten ayrılan işçi ihbar ve kıdem tazminatı isteyemez[1528]. Buna karşılık, işçiye emsallerinden daha az ücret artışı yapılması işçiye iş sözleşmesini haklı nedenle fesih olanağı verir[1529]. Bunun gibi, işçinin sosyal güvenlik hakkı ücret kadar önemli ve temel anayasal haklarındandır. Bu nedenle, sigortasız çalıştırılan ya da sigorta primleri eksik yatırılan işçinin iş sözleşmesini feshetmesi haklı nedene dayanır ve kıdem tazminatı ödenmesini gerektirir[1530].

Yargıtaya göre, kamu kurum ve kuruluşlarına ait işyerlerindeki, toplu iş sözleşmelerinden doğan ücret zamları, ülkenin 1994 yılında içinde bulunduğu ekonomik kriz nedeniyle zamanında ödenmeyip bir takvime bağlandığından, işçi tarafından zammın zamanında ödenmediğinden söz edilerek iş sözleşmesinin feshi haklı nedene dayalı kabul edilemez ve işçi kıdem tazminatına hak kazanamaz[1531]. Yargıtayın bu görüşü, kararda belirtildiği üzere, toplu iş sözleşmesinin hakim tarafından değişen koşullara uyarlanması yolundaki kararları ile uyumlu ise de, o kararlara yönelik eleştirilerimize[1532] uygun olarak, bu kararı da isabetsiz ve karşı oy yazısındaki görüşü yerinde buluyoruz[1533].

[1525] Yarg. 9.HD., 26.6.2000, E. 2000/6018 K. 2000/9075, *Günay*, İş Kanunu, 2, 2.Baskı, 1505.

[1526] Yarg. 9. HD., 9.4.1990, E. 990/1072 K. 990/4735, Tekstil İşv. D, Kasım 1990, 17.

[1527] Yarg. 9. HD., 1.2.2010, E. 2008/16403 K. 2010/1875, *Çil*, Ücret, 656-663.

[1528] Sırasıyla, Yarg. 9. HD., 24.9.1996, E. 1996/8892 K. 1996/17737, Tekstil İşv. D, Şubat 1997, 15; 24.12.1997, E. 1997/18437 K. 1997/22430, İşv. D, Temmuz 1998, 15; 19.2.1998, E. 1998/2241 ve N.B. *Tulukçu*'nun incelemesi, Selçuk Üniversitesi HFD, 1999, Sayı 1-2, 379-384; 3.7.1998, E. 1997/9357 K. 1998/11210, Tekstil İşv. D, Aralık 1999, 21; 8.3.2004, E. 2003/15604 K. 2004/4330, Çimento İşv. D, Mayıs 2004, 53-54.

[1529] Yarg. 9. HD., 5.4.2005, E. 2005/9518 K. 2005/12140, Legal İHD, 2005/8, 1746-1748.

[1530] Sırasıyla, Yarg. 9. HD., 22.10.1986, E. 986/8408 K. 986/9469, Tekstil İşv. D. Kasım 1987, 16; 1.3.2004, E. 2003/14584 K. 2004/3876, Çalışma ve Toplum, 2004/2, 128-129; 22.1.2008, E. 2008/43146 K. 2008/34348, Legal İHD, 2009/21, 358-360; 25.06.2010, E. 2008/31907 K. 2010/20542, Legal İHD, 2010/28, 1623-1625.

[1531] Yarg. 9. HD., 5.11.1996, E. 1996/12434 K. 1996/20519, YKD, Şubat 1997, 216-217.

[1532] Bkz. aşağıda § 65a. II.

[1533] Aynı yönde *Süzek*, İş Hukuku, 726-727.

Yargıtayca, isabetli bir şekilde, işçinin rızası olmadan işveren tarafından ücretsiz izin uygulamasına gidilemeyeceği kabul edilmekte ve bu uygulama işverence sözleşmenin feshi olarak nitelenmektedir[1534].

Yargıtayın bir kararında, ücretsiz izin uygulamasının belirsiz bir süre devam etmesi ve ücretinin tam olarak ödenmiş gösterilmesi üzerine işçinin haklı nedenle sözleşmeyi feshetmesi ve kıdem tazminatı talebi uygun bulunmuştur[1535].

Eksik iş verme veya çalışma koşullarını uygulamama: Akort ücrette işçiye yapabileceğinden az iş verilmesi halinde aradaki farkın zaman esasına göre ödenerek karşılanmaması[1536] veya çalışma şartlarının uygulanmaması (f fıkrası)[1537].

cc) Zorlayıcı (mücbir) nedenler (m. 24/b. III): İşçinin çalıştığı işyerinde bir haftadan fazla bir süre ile işin durmasını gerektirecek zorlayıcı nedenlerin ortaya çıkması.

Zorlayıcı neden, *kaçınılamayan* ve *önceden görülemeyen* dıştan gelen bir olaydır[1538]. İş hukukunda işyeri ile ilgili olarak, zorlayıcı neden niteliğindeki olaylar, yangın, kaza, ârıza gibi *teknik nedenlerle* ve yağmur, deprem, toprak kayması gibi *doğal afetlerle* ortaya çıkabileceği gibi, hükümetçe işyerine el konulması, belediyece yol genişletme çalışmaları nedeniyle işyerinin kapatılmasının istenmesi[1539] gibi *hukuki nedenler* sonucu da doğabilir. Buna karşılık, işverenin kendi kusurundan veya başka nedenlerden doğan zarar

---

1534 Yarg. 9. HD., 23.12.1996, E. 1996/16196 K. 1996/23959, Tekstil İşv.D, Şubat 1997, 19-20; 27.4.1998, E. 1987/5112 K. 1998/7786, İşv. D,Haziran 1998, 15-16; Aynı görüş *Süzek*,1998 Yılı Kararları Semineri, 81 vd.; *Doğan Yenisey*, Ücretsiz İzin, 81-82; *Caniklioğlu/Özkaraca*, Ekonomik Krizde Başvurulabilecek Önlemler, 643-644.

1535 Yarg. 9. HD., 3.7.2001, E. 2001/7333 K. 2001/11242, TÜHİS, Kasım 2001, 53-56.

1536 Bkz. yukarıda § 24 I 3 b, cc.

1537 Ancak, dürüstlük kurallarına göre, işçi kendi yararına olan uygulamalara dayanarak sözleşmeyi haklı nedenle feshedemez (Yarg. HGK, 3.5.1975, E. 1972/9-76 K. 1974/48, İşv. D., Mart 1976, 23-25); Bekçi kulübesi yapımında kullanılan tuğlanın taşınması ve ustaya verilmesi için yardım talebinde bulunulan ve bunu kabul etmeyen cam işçisinin işyerini terk etmesini sözleşmenin haklı neden olmadan feshi olarak niteleyen mahkemenin direnme kararı HGK'nca onanmış ve Daire tarafından öne sürülen, "iş şartlarının ağırlaştırıldığı" görüşü, işin geçici ve basit bir iş olduğu gerekçesiyle, isabetli olarak, kabul görmemiştir (Yarg. HGK, 16.3.2005, E. 2005/9-88 K. 2005/157, Çalışma ve Toplum, 2005/3, 175-176); Kararın dürüstlük kuralına uygunluk açısından da yerinde olduğu görüşü E. *Özdemir*, İspat Yükü, 143-144; Altı işçinin yaptığı işin bir işçiye yaptırılmak istenmesi ya da şoförün temizlik işlerine verilmesi ise çalışma şartlarının ağırlaştırılmasıdır (Yarg. 9. HD., 30.3.2006, E. 2005/28843 K. 2006/8026, Çalışma ve Toplum, 2006/3, 186-187).

1538 Bu konuda *Tandoğan*, 464; *Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop*, § 87 II 2; *Eren*, Borçlar Hukuku, 557 vd.; *Oğuzman/Öz*, 357; *Reisoğlu* (Safa), Borçlar Hukuku, 310.

1539 Yarg. 9. HD., 23.3.1989, E. 988/13664 K. 989/2687, Tekstil İşv. D, Nisan 1989, 20.

etme durumu, buhar kazanlarının temizlenmesi, mevsim gereği satışların durması, stok fazlalığı gibi olaylar zorlayıcı neden sayılmaz[1540].

Ancak, Yargıtaya göre, işyerinde işin *hammadde yokluğu* nedeniyle bir haftadan fazla durdurulması veya başka bir davada söz konusu olduğu şekilde, süresi belirli sözleşmeyle çalışan işçinin aynı nedenle işi durduran işveren tarafından *ücretsiz izne* çıkarılması işçi için haklı fesih nedeni olup kıdem tazminatı alma hakkı vardır[1541]. Yargıtayca, ekonomik kriz nedeniyle bir ay süreyle işin durdurulması ve işverence yapılan duyuru ile işçilerin ücretsiz izinli sayılmalarını fesih olarak nitelendiren işçinin ihbar ve kıdem tazminatı istemesine ilişkin olay zorlayıcı neden olarak değerlendirilerek işçinin ihbar tazminatı almaya hak kazanmayacağına karar verilmiştir[1542].

Yargıtaya göre, işverenin vardiya saatini tren saatine göre değiştirmemesi işçiye zorlayıcı nedenle sözleşmeyi bozma hakkını vermez[1543]. Bunun gibi, seçime katılmak için istifa etmek işyerinde ortaya çıkan zorlayıcı bir neden olamaz[1544].

Zorlayıcı nedenle işin bir haftadan fazla bir süre durması halinde, işçi sözleşmeyi süresiz fesih bildirimiyle her zaman sona erdirebilir. Ancak işçinin sözleşmeyi feshetmeyip işin başlamasını beklediği süre için işverenin ücret ödeme yükümlülüğü yoktur[1545]. Kanuna göre, işveren sadece zorlayıcı nedenle işin durmasından başlayarak geçecek bir haftalık bekleme süresinde her gün için yarım ücret ödemek zorundadır (İş K, m. 40).

b) Sözleşmenin işveren tarafından feshi (İş K, m. 25)

İş Kanununa göre, süresi belirli olsun veya olmasın sürekli iş sözleşmelerinde işveren, aşağıda yazılı hallerde dilerse iş sözleşmesini süresi belirlilerde süresinin bitiminden önce, süresi belirsizlerde fesih bildirimi süresinin geçmesini beklemeksizin feshedebilir:

aa) *Sağlık nedenleri* (m. 25/I): Bunlar işçinin kendi kasdından veya derli toplu olmayan yaşayışından[1546] yahut içkiye düşkünlüğünden[1547] doğacak

---

1540 Bu örneklerle ilgili başka Yargıtay kararları için *İnce*, Zorlayıcı Sebep, 695-697; *Süzek*, Akdin Askıya Alınması, 46-47; Aynı yazar, İş Hukuku, 656 vd.; *Demir*, İş Hukuku, 336-337.

1541 Yarg. 9. HD., 7.7.1978, E. 1978/1778 K. 1978/1905, YKD, Haziran 1978, 937-938; 15.12.1992, E 1992/11203 K. 1992/13640 ve H.H. *Sümer*'in incelemesi, Çimento İşv. D, Mart 1994, 24-27.

1542 Yarg. 9. HD., 24.1.1996, E. 1995/24809 K. 1996/685, Tekstil İşv. D, Haziran 1996, 13-14; Benzer şekilde, 26.10.2000, E. 2000/10391 K. 2000/14924, TÜHİS, Kasım 2000-Şubat 2001, 76.

1543 Yarg. 9. HD., 7.6.1984, E. 1984/5501 K. 1984/6247, Yasa D, Şubat 1985, 225.

1544 Yarg. 9. HD., 19.12.1989, E. 1989/9861 K. 1989/11117 ve F. *Şahlanan*'ın aksi yöndeki görüşü İHD, Ocak-Mart 1991, 96-100.

1545 Bkz. ve karş. *Saymen*, 574; *Oğuzman*, 88-89; *Çenberci*, 374; *Ekonomi* I, 202.

1546 Yarg. 9. HD., 23.3.1998, E. 1998/2282 K. 1998/5620 ve F. *Uşan*'ın incelemesi, Kamu-İş,Ocak 2000, 59-65; Kanıtlama güçlükleri nedeniyle bu ibarenin Kanundan çıkarılması gerektiği görüşü H. *Ergin*, 110.

1547 Yarg. 9. HD., 30.6.2005, E. 2004/33370 K. 2005/23250, Çalışma ve Toplum, 2005/4, 192-193; 29.5.2008, E. 2007/21554 K. 2008/12960, *Çil*, İlke Kararları, 2009, 333-334; içkiye

bir hastalığa veya sakatlığa uğraması halinde, bu nedenle devamsızlığın ardı ardına üç işgünü veya bir ayda[1548] beş işgününden fazla sürmesi (m. 25/I, a); işçinin tutulduğu hastalığın tedavi edilemeyecek nitelikte olduğu ve işyerinde çalışmasında sakınca bulunduğunun sağlık kurulunca saptanması (m. 25/I b) halleridir. Maddede (I, a) işçinin "kasdı"sözcüğüne yer verildiğine göre, bu hükmün uygulanmasında, onun hastalık veya sakatlığa yol açan olayı bilerek ve isteyerek gerçekleştirmesinin varlığı aranacaktır[1549].

Yukarıda sayılan m. 25/I a'dakiler dışında, işçinin hastalık, kaza, doğum ve gebelik gibi hallerde işveren iş sözleşmesini yine feshedebilecektir. Eski hükümdeki "işçinin kendi kusuruna yükletilemeyen" ibaresinin yürürlükteki hükme alınmamasıyla 25/I, a dışında kalan hastalık ve kaza durumlarında da bu hükmün uygulanacağı açıklığa kavuşturulmuştur[1550]. Hastalık ve kaza durumlarında işverenin süresiz fesih bildiriminde bulunmak hakkı bu sebeplerle geçecek sürenin işçinin işyerindeki çalışma süresine göre 17. maddedeki bildirim sürelerini altı hafta aşmasından sonra doğar[1551]. Doğum ve gebelik hallerinde bu süre 74. maddedeki sürelerin bitiminde başlar. Ancak, işçinin iş sözleşmesinin askıda kalması nedeniyle işine gidemediği süreler için ücret işlemez (m. 25/I, son)[1552].

---

düşkünlüğün bir hastalık olduğu, bu nedenle de bu hali buradan çıkararak diğer hastalık türlerinin tabi bulunduğu hukuki sonuca tabi kılmanın uygun olacağı görüşü *Sözer*, Ali Nazım; İş Hukukunda İçkiye Düşkünlük, Sarhoşluk ve Kusur, TÜTİS, Ocak 1984, 13 vd.; A. *Sevimli*, İşçinin Özel Yaşamına Müdahale, 171; H. *Ergin*, 115; Bu soyut ifadeler yerine Kanuna daha somut ölçütlerin getirilmesi gerektiği görüşü, *Baysal*, 51.

1548 Bu süre takvim ayı olmayıp işçinin belirtilen nedenle işe gelmediği ilk günden başlayarak geçen ve aynı tarihe rastlayan bir aydır. Bkz. aşağıda (bb, devamsızlık); Aksi görüş *Çenberci*, 381.

1549 *Süzek*, İş Hukuku, 707.

1550 *Süzek*,age, 688; *Senyen-Kaplan*, İşgörme Edimi, 583-584.

1551 Yargıtayca belirtildiği üzere, sağlık nedeniyle sözleşmenin feshi halinde kıdem tazminatı süresinin, raporun bittiği tarihe göre değil, işçinin hizmet süresine göre belirlenecek bildirim süresine eklenecek altı haftanın sonuna göre hesaplanması gerekir (Yarg. 9. HD., 19.6.1995, E. 1995/5250 K. 1995/22040, Çimento İşv. D, Eylül 1995, 29-30); işçinin kendi kusuruna yükletilemeyen ruhsal depresyon nedeniyle art arda aldığı yirmişer günlük üç rapora dayalı dinlenme süresi kanundaki süreyi aşmadan işverenin sözleşmeyi feshetmesi haklı nedene bağlanamaz (Yarg. 9. HD., 29.9.1997, E. 1997/12425 K. 1997/16465, Tekstil İşv. D, Ocak 1998, 14); İşçinin iş kazası nedeniyle raporlu olması sonucu etkili değildir ve olayda işveren 25/I'deki koşullara uygun olarak derhal fesih yetkisine sahiptir (Yarg. 9. HD., 21.11.2005, E. 2005/32884 K. 2005/36570, Legal HD, Şubat 2006, 500-501); Altı haftayı aşan istirahat raporu sebebiyle sözleşmenin feshi halinde kıdem tazminatı talebi yerinde olmakla birlikte, ihbar tazminatı isteği reddedilmelidir (27.3.2007, E. 2007/512 K. 2007/8584, ag dergi, Kasım 2007, 3579-3580; 27.4.2011, E. 2009/10573 K. 2011/12502, *Çil*, İlke Kararları, 2011, 2. Kitap, 514-515); İşçinin tedavisi imkânsız bir hastalığa yakalanması halinde, sağlık kurulu raporuna uygun çalıştırılabileceği bir işin bulunup bulunmadığı araştırılmalıdır (Yarg. 22. HD., 22.1.2013, E. 2012/30004 K. 2013/380, Çalışma ve Toplum, 2013/2, 435-437.

1552 Hastalık ve kaza durumlarında sözleşmenin feshi konusu ile ilgili ayrıntılı bilgi için *Süzek*, Akdin Askıya Alınması, 72 vd., 77 vd.; *Sümer*, İşçinin İşe Devamsızlığı, 205 vd.; *Kılıçoğlu*,

Hastalık ve kaza durumlarında da fesih bildirimi anı, işçinin çalışma süresine göre değişecektir. Yukarıda belirtilen hükme şöyle bir örnek verebiliriz: Dört yıldır işyerinde çalışan bir işçinin hastalanması ve hastalığının devamı nedeniyle çalışamaması halinde, önce çalıştığı süreye göre bildirim süresi belirlenecektir. İş sözleşmesinin 17. maddeye göre sona erdirilmesi söz konusu olsaydı, işçiye sekiz haftalık bildirim süresinin tanınması gerekecekti. Burada ise, işçinin hastalığının başlangıcından itibaren önce sekiz hafta hesaplanacak ve ayrıca buna maddede belirtilen altı hafta eklenecektir.

Doğum ve gebelik hallerinde yine 17. maddedeki süreler esas alınacak ve eklenecek süre 74. maddedeki sürenin bitiminde başlayacaktır. Bu maddeye göre, kadın işçilerin doğumdan önce sekiz ve doğumdan sonra sekiz hafta olmak üzere toplam onaltı haftalık süre içinde çalıştırılmaları yasaktır. Çoğul gebelik halinde doğumdan önce çalıştırılmayacak sekiz haftalık süreye iki hafta eklenir. Buna göre, doğum halinde 74. maddedeki süreye işçinin çalışma süresine göre iki, dört, altı veya sekiz haftalık bildirim süresi hesaplanacak ve ayrıca buna altı hafta eklenecektir[1553]. Kadın işçinin erken doğum yapması halinde ise doğumdan önce kullanamadığı çalıştırılacak süreler doğum sonrası sürelere eklenmek suretiyle kullandırılır[1554].

İş Kanununun 74. maddesindeki başka bir hükme göre, isteği halinde kadın işçiye onaltı haftalık sürenin tamamlanmasından veya çoğul gebelik halinde onsekiz haftalık süreden sonra altı aya kadar ücretsiz izin verilir (f. V)[1555].

bb) *Ahlâk ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri (m. 25/II)*

Yanıltma: Sözleşmenin yapıldığı sırada sözleşmenin esaslı noktalarından biri için gerekli vasıflar veya şartlar kendisinde bulunmadığı halde bunların kendisinde bulunduğunu ileri sürerek yahut gerçeğe uymayan bilgiler veya sözler söyleyerek işçinin işvereni yanıltması (a fıkrası)[1556].

İş Kanunu Yorumu, 268 vd.; Yargıtayca belirtildiği üzere, haklı nedenle fesihte göz önünde bulundurulan bu süre süreli fesih bildirimi ile sözleşmenin sona erdirilmesinde de dikkate alınmalıdır (Yarg. 9. HD., 17.9.2007, E. 2007/29103 K. 2007/26743 ve H.D. *Özer*'in incelemesi, Çalışma ve Toplum, 2009/2, 123-136).

[1553] *Çelik I*, 251 ve İş Hukuku Dersleri, 15. Bası, 2000, 193; *Caniklioğlu*, Hastalık ve Sakatlık, 255 ve oradaki diğer kaynaklar; *Saraç*, Coşkun: Analık Halinde Çalıştırma Yasağı, Sarper Süzek'e Armağan, II, İstanbul 2011, 1881-1894.

[1554] 6111 s.lı K, RG 2 Şubat 2011, 27857 Mükerrer, m. 76.

[1555] Bu iznin verilmemesi durumunda işçi sözleşmeyi haklı nedenle feshedebilir (Yarg. 9. HD., 26.9.2008, E. 2007/27521 K. 2008/25157, *Çil*, İlke Kararları, 2009, 309-311; H. *Ergin*, 123; izin konusunda AB hukuku ile ilgili bilgi ve karşılaştırma için bkz. *Köseoğlu/Kaya*, Kadın İşçilerin Korunması, 57-59; *Yamakoğlu/Karaçöp*, Ücretsiz İzin, 486; Bu konuda sabit bir ölçünün belirlenmesi yerine somut olayın özelliğine gore dürüstlük kuralına uygun makul bir süresinin takdirinin yargı organına bırakılmasının daha isabetli olduğu yönünde, *Caniklioğlu/Özkaraca*, Ekonomik Krizde Başvurulabilecek Önlemler, 646.

[1556] Konu ile ilgili ayrıntılı bilgi için *Odaman*, İşverenin Fesih Hakkı, 87 vd.; İşe başvuran işçinin iş görüşmeleri sırasındaki açıklama yapma yükümlülüğü ile gerçeğe uygun bilgi verme yükümlülüğü konusunda bkz. *Erkanlı*, 153 vd.

Öğretide isabetle öne sürüldüğü gibi, kadın işçinin hamile olup olmadığına ilişkin soruya doğru cevap vermemesi 3232 sayılı Kanunla onaylanan "Kadınlara Karşı Her Türlü Ayırımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi"nin 11.maddesi, işçinin sendikaya üye olup olmadığına ilişkin soruya doğru cevap vermemesi de Sendikalar Kanununun 31. maddesinin (şimdiki Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun 25. maddesi) birinci fıkrası karşısında buradaki yanıltma durumunu oluşturmayacaktır[1557]. Buna karşılık, işçinin güvenlik görevlisi olarak işe girerken doldurduğu formda sabıkasını gizlemek suretiyle yalan beyanda bulunması işverenin iş sözleşmesini haklı nedenle fesih halini oluşturur[1558].

Şeref ve namusa dokunacak davranışlar: İşçinin işveren veya aile üyelerinden birinin şeref ve namusuna dokunacak sözler söylemesi veya davranışlarda bulunması yahut işveren hakkında şeref ve haysiyet kırıcı asılsız ihbar ve isnatlarda bulunması (b fıkrası).

Yargıtaya göre, belediye aleyhine asılsız ihbar ve isnatlarda bulunma nedeniyle, İş Kanununun m. 17/IIb (yürürlükteki m. 25/II) uyarınca işçinin iş sözleşmesinin feshi haklı sebebe dayalıdır[1559]. Bunun gibi, işçinin, belediyeyi suçlayarak işçi haklarının gasp edildiğini iddia etmesi[1560], başka bir olayda, işçilik hakları dışında Bakanlığa şikâyet mektubu göndererek, işyerinde yolsuzluk ve suistimaller yapıldığı iddiasıyla işvereni küçük düşürücü isnatlarda bulunması[1561], aynı şekilde, yasal düzenlemede "işveren" sözcüğüne yer verilmekle birlikte, bunun "işveren vekili"ni kapsayacak şekilde anlaşılması ve Yargıtayca kabul edildiği üzere, çalıştığı işyeri müdürü ve nöbetçi amiri hakkında gerçeğe aykırı şekilde gazeteye açıklama yapması veya bölüm şefine[1562], işverence sağlanan bilgisayarda elektronik posta ile işverene hakaret etmesi[1563] işveren için haklı fesih nedeni oluşturur.

Cinsel taciz: İşçinin işverenin başka bir işçisine cinsel tacizde bulunması (c fıkrası).

Cinsel taciz konusuna yukarıda (a, bb)'de değinilmiştir.

1557 *Eyrenci*, Personel Seçimi, 254-255, 256-257; Bu konuda ayrıca bkz. *Başbuğ*, Disiplin Cezaları, 93-94; *Süzek*, İş Hukuku, 709-710; *Odaman*, Serkan: İşçinin İşe Başvuru Esnasında İşvereni Yanıltması ve Hukukî Sonuçları, İşv. D, Ekim 2002, 40-43; *Keser*, Eşit İşlem, 65 vd.; *Doğan Yenisey*, Kadın-Erkek Eşitliği, 59; *Ekonomi*, Gebelik ve Doğum, 17; *Yamakoğlu/Karaçöp*, Ücretsiz İzin, 487; *Erkanlı*, 72; Öte yandan öğretide işverenin menfaatinin de dikkate alınması gerektiği öne sürülmüş ve doğum iznini takiben altı aylık ücretsiz izin hakkını kullanıp kullanmayacağının işe alımlarda kadın adaya sorulabileceği belirtilmiştir. Ayrıca bu izni kullanmayacağını bildirdiği halde, ücretsiz izin talebinde bulunan kadın işçinin iş sözleşmesinin İş K. m. 25/II-a uyarınca haklı nedenle feshedilebileceği ifade edilmiştir. *Ekonomi*, Gebelik ve Doğum, 19.

1558 Yarg. 9. HD., 22.1.1998, E. 1997/19393 K. 1998/432, Tekstil İşv.D, Mayıs-Haziran 1998, 15; Aynı yönde 6.6.2000, E. 2000/4727 K. 2000/7993, Çimento İşv. D, Temmuz 2000, 44; Bu konuda *Odaman*, age, 93-94.

1559 Yarg. HGK, 23.6.1982, E. 1980/9-1229 K. 1982/719 ve P. *Soyer*'in incelemesi, İHU, İş K. 17 (No. 18).

1560 Yarg. 9. HD., 31.3.1998, E. 1998/3213 K. 1998/6233, YKD, Nisan 1999, 485-486.

1561 Yarg. 9. HD., 8.4.1988, E. 1988/2513 K. 1988/3945, YKD, Aralık 1988, 1661-1662.

1562 Yarg. 9. HD., 2.5.1989, E. 1989/2074 K. 1989/4174, YKD, Mart 1990, 377-378; 4.3.1999, E. 1999/1866 K. 1999/4119, Tekstil İşv. D, Mayıs 1999, 19; 26.10.2004, E. 2004/1537 K. 2004/24181, Legal İHD, 2005/6, 765-766.

1563 Yarg. 9. HD., 13.12.2010, E. 2009/447 K. 2010/37516, Çalışma ve Toplum, 2011/3, 317-319.

Sataşma, tehdit veya sarhoşluk: İşçinin, işverene veya onun ailesi üyelerinden birine yahut işverenin başka bir işçisine sataşması veya 6331 sayılı Kanunun 28. maddesine aykırı hareket etmesi, yani işyerine sarhoş veya uyuşturucu madde almış olarak gelmesi ve işyerinde alkollü içki veya uyuşturucu kullanması (28/I).

Yargıtaya göre, işçinin çalışma saatleri içinde diğer işçilere bıçak atması işverene derhal fesih hakkı sağlar ve ceza mahkemesinin verdiği beraat kararı hukuk hakimini bağlamaz[1564]. Aynı şekilde, sarhoş bir durumda gece bekçisine, müessese müdürüne ve santral memuruna hakaret ettiği tanık beyanları ile sabit olan işçinin davranışı işverene fesih hakkı sağlar ve beraat kararı sonucu değiştirmez[1565]. Yargıtayca belirtildiği gibi, işçinin personel müdürüne hakaret etmesi sataşma eyleminin kabulünü gerektirir[1566]. Aynı şekilde, makinada çalışmak istemeyen, işyeri yönetimine yönelik hakaret edici sözler söyleyen ve kendisini uyaran diğer işçinin üzerine yürüyen ve onu tehdit eden işçinin bu sataşmaları haklı fesih nedenini doğurur[1567]. Bunun gibi, aşçı yardımcısının aşçıbaşını itham edici söz ve hareketlerde bulunması, yemeğin kötü çıktığı şeklinde haber yayması ve işçinin aynı işyerinde çalışan eşine küfür ederek kaba kuvvette bulunması işverenin başka işçisine sataşma halini oluşturur[1568]. Ancak, sataşma halinde iş sözleşmesinin feshi işyerinde iş disiplini ve çalışma düzenini sağlama amacına yönelik olup bunları zedeler nitelikte olmayan eylemden dolayı iş sözleşmesi bozulamaz[1569]. Nitekim, otobüs şoförünün araç için tehlike yaratan kişiyi dövmesi ve sataşması işyeri işverenine karşı bir eylem değildir[1570]. Yargıtayca, arkadaşı tarafından dövülen işçinin karşılık vermesi sonucu tazminatsız işten çıkarılması da Kanuna aykırı bulunmuştur[1571].

İşyerine sarhoş olarak gelen, işverenin uyarısı üzerine işyerini terkedip giden ve bir daha dönmeyen işçi ihbar ve kıdem tazminatı alamaz[1572]. Ancak, Yargıtayca da belirtildiği gibi, işyerine içkili olarak gelen işçinin irade ve davranışları işini normal şekilde yürütmesini etkile-

---

[1564] Yarg. HGK, 4.6.1975, E. 975/9-62 K. 724 ve Ü. *Narmanlıoğlu*'nun notu, İHU, 1976, İş K. 16 (No. 5); Yarg. 9. HD., 21.2.1994, E. 1993/13441 K. 1994/2600, Tekstil, İşv. D, Temmuz-Ağustos 1994, Kararlar eki; Kavga çıkarmaya ilişkin haklı fesih, 16.6.1998, E. 1998/8260 K. 1998/10375, Tekstil İşv. D, Kasım 1999, 15-16.

[1565] Yarg. 9. HD., 16.11.1989, E. 1989/6824 K. 1989/9879, YKD, Ekim 1990, 1479-1480.

[1566] Yarg. 9. HD., 15.12.1994, E. 1994/13783 K. 1994/17960, TÜHİS, Şubat 1995, 67-68; Benzer yolda, Yarg. 9. HD., 24 Ekim 2013, E. 2011/36860 K. 2013/27208, Çimento İşv. D, Eylül 2014, 39-40 .

[1567] Yarg. 9. HD., 20.6.1995, E. 1995/12819 K. 1995/22344, Tekstil İşv. D, Kasım 1995, Kararlar eki; Benzer yolda, 5.5.1997, E. 1997/3676 K. 1997/8205, YKD, Nisan 1998, 529-530; işçinin başka bir işçiye hakareti ile ilgili olarak, 28.6.2000, E. 2000/6641 K. 2000/9976, *Günay*, İş Kanunu, 2, 2. Baskı, 1621.

[1568] Yarg. 9. HD., 26.2.1988, E. 988/226 K. 988/1719, Tekstil İşv. D, Temmuz 1988, 22 ve 19.4.2004, E. 2004/20093 K. 2004/8643, Legal İHD, 2005/5, 362-363.

[1569] Yarg. 9. HD., 30.12.1982 ve E. *İnce*'nin incelemesi, İHU, İş K. 17 (No. 19); Aynı yolda *Tunçomağ/Centel*, 208; *Odaman*, İşverenin Fesih Hakkı, 112; Karardaki "zedeleme" ölçütü konusunda, aynı yazar, 116.

[1570] Yarg. 9. HD., 28.1.1987, E. 1987/576 K. 1987/763, YKD, Mayıs 1989, 665-666.

[1571] Yarg. HGK, 11.12.1985, E. 1984/9-248 K. 1985/1402, Tekstil İşv. D. Eylül 1987, 18-19.

[1572] Yarg. 9. HD., 19.2.1976, E. 1976/5009 K. 1976/6514, YKD, Kasım 1976, 1571-1572.

miyorsa, sadece işyeri dışında içki kullanmış olması sözleşmenin feshi için yeterli değildir[1573]. Yargıtaya göre, alkollü içkinin işyerinde sarhoşluk yaratacak derecede alınmamış olması ya da alışkanlık haline getirilmemiş bulunması sonuca etkili olmayıp haklı fesih nedenidir[1574]. Bunun gibi, makam şoförünün veya yolların tuzlanması ekibinde çalışan işçinin görevi sırasında alkollü içki içmesi[1575] ve kamyon şoförünün kamyonu içkili kullanması ve işyerine içkili olarak gelmesi[1576] de haklı fesih nedenidir.

Doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlar: İşçinin, işverenin güvenini kötüye kullanmak, hırsızlık yapmak, meslek sırlarını ortaya atmak gibi doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlarda bulunması (e fıkrası)[1577].

Hangi olayların doğruluk ve bağlılığa uymadığının tespiti kuşkusuz her somut olayın özelliklerine göre değerlendirilmesi gereken bir konudur. Nitekim Yargıtay da vermiş olduğu kararlarla bu konuya açıklık getirmektedir.

Yargıtaya göre, hırsızlıktan tutuklanan ambar tesellüm memurunun delil yetersizliği ya da bankadaki krediler şefinin yetersiz teminat alması üzerine hakkında açılan ceza davasında suç unsurlarının oluşmadığı gerekçesiyle ceza mahkemesince beraat ettirilmesine rağmen, iş sözleşmesinin ihbarsız ve tazminatsız feshinde kanuna aykırılık yoktur[1578]. Yargıtay, aynı şekilde, çikolatalar bozuk da olsa çikolata kutularının işverenin izni olmadan işyeri dışına çıkarılmasının hırsızlık suçunu oluşturmayıp beraatle sonuçlanmasına rağmen, doğruluk ve bağlılığa aykırı davranış olduğuna karar vermiştir[1579]. Yargıtayca verilen başka bir karara göre, delil

---

1573 Yarg. 9. HD., 27.6.1978, E. 1978/6424 K. 1978/9324, Tekstil İşv. D, Ocak 1979, 9-10; 23.2.2004, E. 2003/13841 K. 2004/3064, İBD, 2004/3, 1264.

1574 Yarg. 9. HD., 26.3.1981, E. 1981/1673 K. 1981/3925, TÜTİS, Temmuz 1981, 24; Konu ile ilgili olarak bkz. *Aydın*, Ufuk: İşçinin Sürücü Belgesine El Konulması ve İş Hukuku Bakımından Sonuçları, Sicil İHD, Haziran 2010, 232-243.

1575 Sırasıyla, Yarg. 9. HD., 21.11.1988, E. 988/8379 K. 988/11025, Tekstil İşv. D, Nisan 1989, 19; 21.11.2000, E. 2000/11059 K. 2000/17243,*Günay*, İş Kanunu, 3, 2. Baskı, 3554; 9.10.2006, E. 2006/18364 K. 2006/26051, Çalışma ve Toplum, 2007/1, 203-205.

1576 Yarg. 9. HD., 26.3.1991, E. 1990/12848 K. 1991/6573, YKD, Aralık 1991, 1823-1824; Benzer şekilde, 11.4.2005, E. 2005/8257 K. 2005/12834, Legal İHD, 2005/8, 1741-1742.

1577 Bkz. yukarıda § 22 III 1 b; Güveni kötüye kullanma suçu için bkz. TCK, m. 155.

1578 Yarg. 9. HD., 7.10.1991, E. 1991/7907 K. 1991/12890, İşv. D, Temmuz 1992, 15; 1.12.1994, E. 1994/16908 K. 1994/1706, Çimento İşv. D, Ocak 1995, 44; 14.1.1997, E. 1997/17431 K. 1997/123, Tekstil İşv.D, Eylül 1997, 13; 4.4.2000, E. 2000/2465 K. 2000/4716, Çimento İşv. D, Mayıs 2000/37-38; 15.2.2001, E. 2000/19076 K. 2001/2751,Çimento İşv. D, Mayıs 2001, 47; 5.4.2005, E. 2004/17749 K. 2005/12132, Legal İHD, 2005/8, 1748-1749; öğretide kabul edilen görüşe göre de, sadakat borcuna aykırı davranışın suç oluşturması hükmün uygulanabilmesi için gerekli değildir (*Saymen*, 578; *Oğuzman*, Fesih, 72; *Ekonomi* I, 207; *Tunçomağ/Centel*, 214; *Narmanlıoğlu I*, 438 vd.; *Tuncay*,Sadakat Yükümlülüğü, 1076-1077; *Süzek*, İş Hukuku, 714; *Odaman*, İşverenin Fesih Hakkı, 148 vd.; *Kılıçoğlu*, İş Kanunu Yorumu, 276; *Çankaya/Günay/Göktaş*, 119).

1579 Yarg. 9. HD., 24.9.1996, E. 1996/8900 K. 1996/17744, Tekstil İşv. D, Ocak 1997, 17-18; 2.4.1997, E. 1997/648 K. 1997/6556, İşv.D, Aralık 1997, 17-18; işyerinden çıkarken yapılan denetimde işyerine ait malzeme ile yakalanan unutkanlık nedeniyle malzemenin yanında bulunduğuna ilişkin savunmasının işverenin haklı nedenle fesih hakkını ortadan kaldırmayacağı yolunda, Yarg. HGK, 2.7.1997, E. 1997/9-446 K. 1997/641, ag dergi, Ağustos 1999, 20; Davalı şirket tarafından dağıtımı yapılan gıda maddelerinin atık veya artık yiyecek olarak ayrıldıktan sonra çalışanların bunları alabilecekleri yolunda uygulama olsa da,

yetersizliği nedeniyle verilecek beraat kararı bağlayıcı değilse de, mahkûmiyet kararı ve ceza davasında tespit edilen maddi olgular hukuk hâkimini bağlar. Böyle olunca sahtekârlık yolu ile zimmetine para geçirdiği iddiasıyla davacı işçi hakkında açılan ceza davasının sonucunun ve kesinleşmesinin beklenmesi gerekir[1580]. Yargıtayca vergi iadesi için sahte fiş ve fatura kullanıldığı iddiasıyla ceza mahkemesinde açılan dava ile ilgili olarak aynı sonuca varılmıştır[1581].

Yargıtaya göre, işyerinde diğer bir işçinin parasını alan, başka bir olayda, işverene ait mağazadan kendisi için et ve meyva alıp parasını ödemeden ayrılırken durdurulan, bir başka olayda ise tanıtım ve satış sorumlusu olarak çalışırken yapmadığı doktor ziyaretini yapmış gibi şirket kayıt sistemine girmek suretiyle yalan beyanda bulunan[1582] işçilerin iş sözleşmelerinin tazminatsız feshi Kanuna uygundur[1583]. Bunun gibi, imza taklidi ile vizite kağıdı düzenleyen işçinin bu davranışı ahlâk ve iyiniyet kurallarını aykırı olup zararının doğmadığından söz edilerek feshin haksızlığı kabul edilemez[1584]. Doğruluk ve bağlılığa aykırı eyleme amirin göz yummuş olması da işverenin haklı fesih hakkını ortadan kaldırmaz[1585].

Yargıtay, işçinin işyerinden aldığı ve kapatmadığı avans için de aynı sonuca ulaşmakta ve feshin haklı nedene dayandığını kabul etmektedir[1586]. Buna karşılık, Yargıtayca, işçinin mağaza içinde kendisinin baktığı reyonda teybin kaybolmasından açıkça görevini savsakladığı ispat edilmemiş olması nedeniyle iş sözleşmesinin feshinde ihbar ve kıdem tazminatına hak kazandığı sonucuna varılmıştır[1587].

Yargıtayın bir kararında, işverenin açık ve kesin talimatına aykırı davranışın da ilke olarak işverene sözleşmeyi derhal bozma hakkı vereceği, bu gibi durumlarda bir zararın doğ-

---

bu maddelerin yetkililerden izin almaksızın alınması, hırsızlık olarak kabul edilmese bile, doğruluk ve bağlılığa uymayan bir davranış olduğu yolunda, Yarg. 22. HD., 12.4.2012, E. 2011/13991 K. 2012/6817, Toprak İşv. D, Aralık 2012, 22-23.

1580 Yarg. 9. HD., 6.6.1994, E. 1994/3809 K. 1994/8607, Tekstil İşv. D, Eylül-Ekim 1994 eki; 29.6.2009, E. 2008/36420 K. 2009/18300, Legal İHD, 2009/23, 1144-1145; 6.6.2011, E. 2011/26212 K. 2011/16791, İşv.D, Eylül-Ekim 2011 özel eki, 10-11; Yarg. 22. HD., 12.6.2012, E. 2011/16051 K. 2012/13295, Çalışma ve Toplum, 2013/1, 513-514; Genel olarak haklı nedenle fesihte bekletici meselenin bazı olaylarda gerekliliği konusunda *Odaman*, İşçinin Fesih Hakkı, 84-85; *Kılıçoğlu*, age, aynı yer.

1581 Yarg. 9. HD., 22.3.2000, E. 2000/513 K. 2000/3168, *Günay*, İş Kanunu, 2, 2. Baskı, 1640; Usulsüz kredi verme iddiasıyla ilgili olarak aynı yolda, 30.9.2003, E. 2003/2729 K. 2003/15682, Legal İHD, 2004/1, 206.

1582 Yarg. 22 HD., 12.05.2014, E. 2014/11569 K. 2014/12397, Çalışma ve Toplum D., 2015/3, 463-464.

1583 Yarg. HGK, 15.11.1985, E. 984/9-4-411 K. 985/906, Tekstil İşv. D, Eylül 1987, 18; Benzer şekilde, Yarg. HGK, 11.6.1997, E. 1997/9-220 K. 1997/514, Tekstil İşv. D, Ağustos 1999, 18-19; Yarg. 9. HD., 12.9.2000, E. 2000/7314 K. 2000/11276, Çimento İşv. D, Kasım 2000, 26.

1584 Yarg. 9. HD., 8.5.1996, E. 1995/35973 K. 1996/9834, Tekstil İşv.D, Ağustos 1996, 16-17.

1585 Yarg. 9. HD., 25.3.2009, E. 2007/40375 K. 2009/7979, *Çil*, İlke Kararları, 2009, 318-319.

1586 Yarg. 9. HD., 21.6.2005, E. 2004/27840 K. 2005/22247, Çimento İşv. D, Eylül 2005, 70.

1587 Yarg. 9. HD., 27.5.1987, E. 1987/4904 K. 1987/5324, YKD Mayıs 1988 647-648; Aynı yolda, 17.1.1996, E. 1995/24526 K. 1996/186, Tekstil İşv. D, Mayıs 1996, 14-15.

muş olmasının zorunlu bulunmadığı kabul edilmiş, ancak başka bir kararında olayın özelliği bulunduğu ve yirmibeş yıl bankaya sadakatle hizmet eden işçinin belli bir oranın üstünde provizyonsuz olarak yaptığı ödemeden sonra paranın tahsili için gösterdiği çaba göz önüne alınarak, kıdem tazminatına hükmedilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır[1588].

Yargıtaya göre, işçinin tekstil işkolunda faaliyet gösteren işverene ait işyerinde klima ve kazan işinde çalışmakta iken, işverenin bilgisi dışında aynı işkolunda faaliyette bulunan başka bir firmanın klima tesislerinin montaj işini yapması doğruluk ve bağlılığa uymayan bir davranıştır[1589]. Bunun gibi, işçinin raporlu olduğu sürede başka bir işyerinde çalışması[1590] veya mesai saatleri dışında işverenin iznini almadan kendi nam ve hesabına iş yapması[1591], hafta tatili olduğu gerekçesiyle işveren için büyük önemi olan fuarda işvereni zor durumda bırakma amaçlı olarak çalışılmaması da[1592] aynı nitelikte bir davranıştır.

Yargıtaya göre, işçinin aynı işyerinde çalışan diğer bir işçinin eşi ile onların evinde ilişkide bulunmasının işyerindeki çalışma barışını bozarak verimi düşüreceği kabul edilmeli, böylece bu eylem ahlâk ve iyiniyet kurallarına uymayan bir hal olarak değerlendirilmeli ve işyeri dışında işlenen bir suç olarak nitelendirilmemelidir[1593].

Yargıtaya göre, eylem ile ceza arasında adil bir oranın bulunması ilkesi uyarınca bekçinin üç-beş dakika gecikmeyle saati kurduğu gerekçesiyle işten çıkarılması ağır bir ceza niteliği taşıyacağı için işçiye ihbar ve kıdem tazminatının ödenmesi gerekir[1594].

Hapis cezasına mahkûmiyet: İşçinin işyerinde yedi günden fazla hapisle cezalandırılan ve cezası ertelenmeyen bir suç işlemesi (f fıkrası).

Yargıtaya göre, İş Kanununun 2. maddesi uyarınca işyerine bağlı araçlar işyerinden sayıldığından, işçinin işverenin aracıyla iş saatleri içinde yedi günden fazla hapisle cezalandırılan ve cezası ertelenmeyen bir suç işlemesi halinde işverene ihbarsız ve tazminatsız fesih hakkı tanınmıştır[1595].

Devamsızlık: İşçinin, işverenden izin almaksızın veya haklı bir nedene

---

1588 Yarg. 9. HD., 29.5.1985, E. 1984/3450 K. 1984/5968, Tekstil İşv. D, Mart 1986, 16-17; 20.12.2004, E. 2004/13166 K. 2004/28275, *Çankaya/Günay/Göktaş*, 465; Yargıtay, benzeri bir olayda, her halde olayın özelliği gerektirmediği için aksi sonuca varmıştır (Yarg. 9. HD., 5.12.1994, E. 1994/13192 K. 1994/17177, Çimento İşv. D, Ocak 1995, 45-46).

1589 Yarg. 9. HD., 11.9.1990, E. 1990/10229 K. 1990/10393, TÜHİS, Şubat 1991, 8.

1590 Yarg. HGK, 29.5.1991, E. 1991/9-223 K. 1991/315, İşv. D, Temmuz 1992, 17; 9.7.1996, E. 1996/7566 K. 1996/15521, YKD, Aralık 1996, 1898-1899; 12.5.1998, E. 1998/3751 K. 1998/8758, *Ekonomi*, 1998 Yılı Emsal Kararları, 59-60; 16.12.2010, E. 2008/42769 K. 2010/38188, Çalışma ve Toplum, 2011/3, 310-313.

1591 Yarg. 9. HD., 23.2.1995, E. 1994/17362 K. 1995/5886, Tekstil İşv. D, Eylül 1995, Kararlar eki.

1592 Yarg. 7. HD., 26.1.2015, E. 2014/15443 K. 2015/584, Çalışma ve Toplum, 2016/1, 317-320.

1593 Yarg. HGK, 20.9.2000, E. 2000/9-1100 K. 2000/1155, Tekstil İşv. D, Kasım 2000, Yarg. Kararları, 4.

1594 Yarg. 9. HD., 16.1.2002, E. 2001/5510 K. 2000/266,İşv. D, Mart 2002, 23-24.

1595 Yarg. 9. HD., 25.3.1987, E. 1987/2842 K. 1987/3156, Tekstil İşv. D, Eylül 1987 15-16.

dayanmaksızın ardı ardına iki işgünü[1596] veya bir ay içinde iki defa herhangi bir tatil gününden sonraki işgünü, yahut bir ayda üç işgünü işine devam etmemesi (g fıkrası)[1597].

Görüldüğü gibi, fıkranın uygulanabilmesi için sadece belirtilen gün sayısınca işe gelmeme yetmemekte, ayrıca bunun izin almaksızın ya da haklı bir nedene dayanmaksızın yapılması koşulu aranmaktadır[1598]. Yargıtaya göre, işbaşı yaptığı gün verilen işi ağır bularak değiştirilmesini isteyen işçinin o gün için devamsızlığından söz edilemez[1599]. Bunun gibi, cumartesi günü işe gelmeyen ve hafta tatili olan pazar günü çalışmayan işçinin pazartesi günü ardı ardına iki gün gelmediği gerekçesiyle işten çıkarılması pazar günü çalışacağı yolunda muvafakatnamesinin bulunmaması nedeniyle haksız fesihtir[1600].

Fıkradaki bir aylık sürenin ayın başı ile sonu arasındaki tam bir takvim ayı olduğunu gösteren bir açıklık bulunmadığından, bir ayın hesabında ilk devamsızlık tarihinden itibaren aynı güne rastlayan bir ay sonraki gün arasındaki sürenin göz önünde bulundurulması gerekmektedir[1601].

Yukarıda belirtilen yasal düzenleme uyarınca işçinin işe gelmemesi haklı bir nedene dayanıyorsa işverenin sözleşmeyi devamsızlık hükmüne göre feshetme hakkı doğmaz[1602]. Hangi hallerde işe gelmemenin haklı sayılacağı ve devamsızlık hükmüne dayanılarak fesihte bulunulamayacağı belirli bir kurala bağlanamaz. Her olayda durumun özelliğine göre bu konuda bir sonuca varılmalıdır[1603]. Yargıtayca belirtildiği üzere, devamsızlığın tutanakla ispat edilmesi gerekir[1604].

İşe gelmemenin genellikle haklı sayılabilmesine örnek olarak, işçinin akraba veya yakın-

---

1596 1475 sayılı Kanunda da bu açıklık olmamakla birlikte, eski hükümdeki ibare esasen "iki işgünü" olarak anlaşılmaktaydı. Bkz. *Erkul*, İş Kanunu, 148; *Ekonomi* I, 208; *Çenberci*, 396 dn. 47; *Narmanlıoğlu I*, 451; *Sümer*, İşçinin İşe Devamsızlığı, 209; *Günay*, İş Kanunu 1, m. 17, 1038; *Süzek*, İş Hukuku, 714; *Arslan*, 106 vd.

1597 Ayrıntılı bilgi için *Sümer*, İşçinin İşe Devamsızlığı, 201 vd.; S. *Odaman*, İşçinin İşine Devamsızlıkta Bulunması, Çimento İşv. D, Mart 2004, 4-15; Aynı yazar, İşverenin Fesih Hakkı, 156 vd.; *Ocak*, Saim: İşçinin Ardı Ardına İki İşgünü Devamsızlığı, (Yargıtay Kararı Tahlili), Prof. Dr. Ali Rıza Okur'a Armağan, MÜHFAD, C.20, S.1, 2014 Özel Sayı, 201-221.

1598 Yarg. 9. HD., 14.5.1982, E. 1982/4239 K. 1982/4843, TÜTİS, Temmuz 1982, 23.

1599 Yarg. 9. HD., 28.1.1992, E. 91/12148 K. 92/690, Tekstil İşv. D, Ağustos 1992, 46.

1600 Yarg. 9. HD., 15.12.2003, E. 2003/10202 K. 2003/21982, Legal İHD, 2004/2, 643-644.

1601 *Ekonomi* I, 209; *Centel* I, 177; *Günay*, İş Kanunu 1, m. 17, 1038-1039; *Odaman*, age, 160; *Erkul/Gökçek Karaca*, 136; Yarg. 9. HD., 26.1.1989, E. 1988/10806 K. 1988/411, TÜHİS, Şubat 1989, 20-21; 25.4.2008, E. 2007/15152 K. 2008/10326, Legal İHD, 2008/19, 1147-1149; 4.10.2010, E. 2008/35469 K. 2010/26731, Legal İHD, 2010/28, 1492-1495.

1602 *Ekonomi* I, 210; *Narmanlıoğlu I*, 452; *Süzek*, Akdin Askıya Alınması, 54; Aynı yazar, İş Hukuku, 705; *Günay*, İş Kanunu 1, m. 17, 1027; *Caniklioğlu*, Hastalık ve Sakatlık, 246; *Kılıçoğlu*, İş Kanunu Yorumu, 278.

1603 *Oğuzman*, Fesih, 59; *Ekonomi* I, 210; *Çankaya/Günay/Göktaş*, 123.

1604 Yarg. 9. HD., 6.2.2002, E. 2001/17196 K. 2002/2375, İşv.D, Ağustos 2002, 15.

larından birinin ölümü[1605], dini bayram ödevlerini yerine getirmesi, tanıklık etmesi[1606], seçime katılması, hastalanması[1607], karısının veya babasının hastalanması[1608] veya doğum yapması[1609], çocuğunun hastalanması[1610], birkaç gün annesinin tedavisiyle ilgilenmesi[1611] nişanlanması[1612] gibi nedenler gösterilebilir. Buna karşılık, işçinin bir suç nedeniyle hapsedilmiş olması halinde işe gelmemesi haklı bir neden olarak kabul edilmemektedir[1613]. Fakat tutuklandıktan sonra beraat eden işçinin tutukluluğu sırasında işe gelmemiş olması fesih hakkını doğurmayan ve haklı nedene dayanan bir devamsızlık olarak nitelendirilmektedir[1614]. Ancak, Yargıtaya göre, sonradan yürürlüğe giren Af Kanunu dolayısıyla tahliye edilmiş olsa bile, tutuklu işçinin uzun süre işe gelmemesi nedeniyle işverenin sözleşmeyi feshi haklı nedene dayanmaktadır[1615].

Yargıtay, başka bir olayda işçinin karısı ve çocuklarını aramak için otuz-kırk gün işine gitmemesini haklı bir neden saymamıştır[1616]. Aynı şekilde, Yargıtay, işçinin rapor tarihinin bitiminden sonra haklı bir neden olmaksızın ondört gün kadar ve başka bir olayda üç gün işine devam etmemesi[1617], Kurban Bayramı tatilinden sonra yirmi gün işe gelmemesi, bunun izne dayalı olduğunu yeterli ve inandırıcı delillerle kanıtlayamaması[1618], vizite kağıdı aldığı halde doktora gitmemesi ve işyerine de gelmemesi[1619], işini aksatması üzerine uyarılması sonucu iş-

---

1605 Yarg. 9. HD., 6.6.2001, E. 2001/6770 K. 2001/10950, *Kılıçoğlu*, İş Kanunu Şerhi, 2. Baskı, 1291-1292; 29.6.2006, 2006/1060 K. 2006/19153, Çalışma ve Toplum, 2007/1, 291-292.

1606 *Atabek*, İş Akdinin Feshi, 143; *Saymen*, 579; *Çenberci*, 398.

1607 Yarg. 9. HD., 25.11.1994, E. 1994/12175 K. 1994/16615, YKD, Haziran 1995, 898-899; 25.12.1996, E. 1996/17129 K. 1996/24192, Tekstil İşv. D, Nisan 1997, 16; 27.2.2003, E. 2002/15430 K. 2003/2576, Kamu-İş, Haziran/Temmuz 2003, 6; 9.6.2005, E. 2004/28791 K. 2005/20692, Legal İHD, 2005/8, 1688-1689.

1608 Sırasıyla, Yarg. 9. HD., 6.7.1998, E. 1998/9374 K. 1998/11734, Tekstil İşv. D, Aralık 1998, 18-19; 26.3.2012, E. 2009/4961 K. 2012/9973, *Çil*, İlke Kararları, 2011-2012.

1609 Yarg. 9. HD., 19.9.1989, E. 1989/4180 K. 1989/7036, TÜHİS, Kasım 1989, 20-21.

1610 Yarg. 9. HD., 15.1.1997, E. 1996/17807 K. 1997/437, Tekstil İşv. D, Mayıs 1997, 18-19; 28.4.2004, E. 2004/22585 K. 2004/10066, Legal İHD, 2005/5, 358-359.

1611 Yarg. 9. HD., 20.3.1997, E. 1996/22598 K. 1997/5558, Tekstil İşv. D, Haziran 1997, 15.

1612 Yarg. 9. HD., 1.6.1989, E. 2381 K. 5676, *Egemen-Temiz*, 275.

1613 *Saymen*, 579; Yargıtayın bu görüşe uygun kararları için *Çenberci*, 398 dn. 55; Ayrıca, Yarg. 9. HD., 14.1.1997, E. 1996/17425 K. 1997/132, Çimento İşv. D, Mart 1997, 33;5.2.2014, E. 2011/51200 K. 2014/3448, Çalışma ve Toplum, 2014/4, 380-383; Yeni yasal düzenleme bu sonuca uygundur (İş K. m. 25/IV).

1614 Yarg. 9. HD., 8.6.1982, E. 1982/4799 K. 1982/5557 ve Ü. *Narmanlıoğlu*'nun incelemesi, İHU, İş K. 17 (No. 16).

1615 Yarg. 9. HD., 4.2.1976, E. 75/30776 K. 76/4025 ve C. *Tuncay*'ın incelemesi, İHU 1976, İş K. 17 (No. 3).

1616 Yarg. 9. HD., 23.5.1989, E. 1989/2998 K. 1989/4726, YKD, Kasım 1989, 1575-1576.

1617 Yarg. 9. HD., 9.4.1991, E. 1990/14256 K. 1991/7381, YKD, Ekim 1991, 1504-1505; 25.3.1997, E. 1996/22670 K. 1997/5940, Tekstil İşv. D, Haziran 1997 ve A.E. *Özkan*'ın incelemesi, MESS Almanağı 1997, 381-384.

1618 Yarg. 9. HD., 1.2.1993, E. 1992/7032 K. 1993/1056, İşv. D, Mart 1993, 18; Benzer şekilde 30.11.1998, E. 1998/15055 K. 1998/16955, İşv. D, Ocak 1999, 16; 6.2.2002, E. 2001/17196 K. 2002/2375 ve *T. Centel*'in incelemesi, Tekstil İşv. D, Ekim 2002, 34-36; Geçerli mazeretin kanıtlanması gerektiğine ilişkin olarak, Yarg. 22. HD., 3.2.2014, E. 2013/2453 K. 2014/1292, Çalışma ve Toplum, 2014/4, 466-469.

1619 Yarg. 9. HD., 30.5.1994, E. 1994/3480 K. 1994/7986, Tekstil İşv. D, Eylül-Ekim 1994, Kararlar eki.

yerini terketmesi ve işe davet edildiği halde gelmeyip devamsızlıkta bulunması[1620], ücret zammına ilişkin tartışma sonunda işi bırakıp bir daha işyerine gelmemesi[1621] üzerine işverenin sözleşmeyi feshetmesini haklı bulmuştur.

Yargıtaya göre, üç gün işyerini terkederek devamsızlık yapan, hakkında fesih işlemi ile ilgili tutanak tutulduktan sonra yetkisiz bir şahsa telefon ederek evlenmek için izin isteğinde bulunan işçinin mazereti de haklı bulunamaz[1622]. Yargıtay, ücretsiz izin talebi işverence kabul edilmeyen işçinin işine gelmemesi üzerine sözleşmesinin devamsızlık nedeniyle feshinin haklı olduğuna hükmetmiştir[1623]. Buna karşılık, işçinin isteği olmaksızın işverence ücretsiz izne çıkarılan işçinin devamsızlık nedeniyle sözleşmesinin feshi yerinde değildir[1624].

Yargıtayın yeni bir kararına göre, grev kararı alındığında ve uygulandığında ücretsiz izin kullanan, ardından sağlık raporu alıp, daha sonra da yıllık izne ayrılan, izin bitimi greve katılan işçinin greve katılması, grev uygulandığı sırada fiili çalışması olmadığından greve sonradan katılma anlamına gelmez ve işçinin devamsızlığına dayanan fesih yapılamaz[1625].

Yargıtaya göre, işçinin işbaşı yapması gereken tarihten sonra işine devam edememe nedenlerini dürüstlük kuralları uyarınca işverene bildirmesi gerekir. İşçinin bu yükümlülüğe uymaması ve devamsızlığın haklı nedene dayandığını ispatlayamaması halinde sözleşmenin işverence süresiz fesih bildirimi yolu ile bozulmasında kanuna aykırılık yoktur[1626]. Ancak işçiden dürüstlük kurallarına göre bu yükümü yerine getirmesinin beklenemeyeceği, işverenin de nedeni araştırmasının gerektiği durumlarda işverenin haklı bir nedenin varlığına dayanarak sözleşmeyi feshedemeyeceği kabul olunmalıdır[1627].

Yargıtaya göre, uzun süredir işyerinde çalışan ve doğum yaptığı bilinen işçinin iş sözleşmesinin doğum sonrası altı haftalık dinlenme süresinin bitimini izleyen iki gün üst üste işe gelmemiş olması nedeniyle feshedilmesi dürüstlük kurallarına aykırıdır[1628]. Bunun gibi, işçi-

---

1620 Yarg. 9. HD., 5.3.1997, E. 1996/20865 K. 1997/4261 ve C. *Tuncay*'ın incelemesi, MESS Almanağı 1997, 197-201; Yarg. HGK, 16.3.2005, E. 2005/9-88 K. 2005/157, İşv. D, Mart 2006 eki, 9-12; Yarg. 9. HD., 22.6.2006, E. 2006/42 K. 2006/18352, Legal HD, Ekim 2006, 3156-3157.

1621 Yarg. 9. HD., 1.2.1999, E. 1998/19602 K. 1999/1206, Çimento İşv. D, Mart 1999, 30; 18.4.2005, E. 2004/24898 K. 2005/13563, Legal İHD, 2005/7, 1328-1330.

1622 Yarg. 9. HD., 16.2.1999, E. 1999/712 K. 1999/2343, YKD, Ağustos 1999, 1070-1071.

1623 Yarg. 9. HD., 24.12.2003, E. 2003/12558 K. 2003/23567, Çimento İşv. D, Mart 2004, 62.

1624 Yarg. 9. HD., 11.4.2005, E. 2004/24046 K. 2005/12852, *Çankaya/Günay/Göktaş*, 419-420.

1625 Yarg. 9. HD., 7.5.2015, E. 2015/7201 K. 2015/16722, Çalışma ve Toplum, 2016/2, 961-963.

1626 Yarg. HGK, 22.5.1963, E. 4/101 K. 53; Yarg. 9. HD., 30.3.2004, E. 2004/14102 K. 2004/6564, İBD, 2004/4, 1747-1748; 18.2.2011, E. 2009/5242 K. 2011/3912, *Çil*, İlke Kararları, 2011, 2. Kitap, 492-493.

1627 *Çelik I*, 254; *Ekonomi I*, 211; *Süzek*, İş Hukuku, 716; H. *Ergin*, 132; Yarg. 9. HD., 20.5.1986, E. 4061 K. 7656; 11.2.1991, E. 10223 K. 1478, Tekstil İşv. D, Ekim 1991, 19; 21.3.2000, E. 2000/20240 K. 2000/3148, *Günay*, İş Kanunu, 1, 2. Baskı, m. 13, 477.

1628 Yarg. 9. HD., 5.3.1981, E. 645 K. 3076 ve S. *Taşkent*'in incelemesi İHU, İş K. 17, No. 14; Benzer şekilde, 26.2.2008, E. 2007/34538 K. 2008/2552, Legal İHD, 2008/18, 697-699; Buna karşılık, Yargıtayın bir kararına göre, çocuğunu her gün aşıya götürmek için istediği altı

lik hakları ödenmeyen işçinin devamsızlık nedeniyle işten çıkarılması iyiniyet ve hakkaniyet kuralları ile bağdaşmaz[1629]. Ayrıca, Yargıtayca da kabul edildiği gibi, işyerinde can güvenliği mevcut olmayıp da, devamsızlık ve işverene duyurulamaması bunun yarattığı korkuya dayanıyorsa, iş sözleşmesinin bu hükme göre feshi haklı sayılamaz[1630].

Yargıtaya göre, işverenin tutanak, tanık ve işyeri kayıtlarıyla kanıtladığı devamsızlık, sadece işçi tanıklarının beyanlarına dayanılarak yok sayılamaz[1631].

İşin yapılmaması: İşçinin yapmakla ödevli olduğu görevleri, kendisine hatırlatıldığı halde yapmamakta ısrar etmesi (h fıkrası).

İşçinin işini yapmaması nedeniyle sözleşmenin feshi için aynı hareketin hatırlatmaya rağmen tekrarı gerektiğinden, uygulamada kanıtlama kolaylığı yönünden, ilk "işi yapmama" üzerine yapılacak hatırlatmanın yazılı olmasına özen gösterilmektedir[1632]. Zira, Yargıtayca belirtildiği üzere, bu konuda ispat yükü işverendedir. Ayrıca, hatırlatmada görev açık biçimde bildirilmeli ve işin tamamlanmasına yetecek bir süre öngörülmelidir[1633].

Yargıtayca, işlerine son verilen sekiz işçiyi desteklemek amacıyla danışma müdürlüğü önünde toplanan ve arkadaşları işe alınıncaya kadar eylemlerini sürdüreceklerini ifade ettikleri noter ve mahkeme tespit tutanakları ile sabit olan işçilerin iş sözleşmelerinin feshi bu fıkraya uygun bulunarak ihbar ve kıdem tazminatı taleplerinin reddine karar verilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır[1634].

---

aylık ücretsiz izin (İşK, m. 74/V) talebi kabul edilmeyen, sadece zaman zaman izin verilebileceğine ilişkin bildiriyi almayıp yazılı olarak verilen üç günlük süre içinde işbaşı yapmayan işçinin iş sözleşmesinin tazminatsız feshinde işverenin haklı olduğunun kabulü gerekir (Yarg. 9. HD., 17.1.1991, E. 990/9343 K. 991/199, Tekstil İşv. D, Temmuz 1991, 14-15); Aynı yolda , 1.12.2003, E. 2003/8554 K. 2003/19389, İBD, Cilt: 78, Sayı: 2, 2004, 779-780.

1629 Yarg. 9. HD., 31.3.1986, E. 2492 K. 3576 ve D. *Ulucan*'ın incelemesi, İHU, İş K. 17, (No. 20).

1630 Yarg. HGK, 26.10.1983, E. 1981/9-344 K. 1983/1017, YKD, Nisan 1984, 531-533; Yarg. 9. HD., 30.1.2012, E. 2009/36190 K. 2012/2258, Çalışma ve Toplum, 2012/3, 224-227.

1631 Yarg. 9. HD., 6.5.1992, E. 92/96 K. 92/5041, Tekstil İşv. D, Eylül-Ekim 1992, 41; 2.12.1994, E. 1994/12325 K. 1994/17134, Çimento İşv. D, Ocak 1995, 45.

1632 Ayrıntılı bilgi ve kaynak için *Çelik* I, 255; Ayrıca *Çenberci*, 404 vd.; *Ekonomi* I, 212; *Günay*, İş Kanunu 1, m. 17, 1040-1041; *Odaman*, İşverenin Fesih Hakkı, 173 vd.; Aynı yazar, 4857 Sayılı İş Kanununun Kabulü Sonrasında Yargıtay Kararları Işığında İşçinin Yapmakla Ödevli Bulunduğu Görevleri Kendisine Hatırlatıldığı Halde Yapmamakta Israr Etmesi ve Hukukî Sonuçları, TÜHİS, Ağustos/Kasım 2004, 81-93; *Çankaya/Günay/Göktaş*, 125-126; E. *Özdemir*, İspat Yükü, 317; Yarg. 9. HD., 3.2.2014, E. 2011/53643 K. 2014/2922, Çalışma ve Toplum, 2014/4, 404-406.

1633 Yarg. 9. HD., 22.4.2008, E. 2007/16412 K. 2008/9973, Toprak İşveren, Eylül 2008, 22-23; 3.5.2010, E. 2008/24871 K. 2010/12068, Legal İHD, 2010/27, 1078-1079.

1634 Yarg. 9. HD., 21.1.1997, E. 1996/21517 K. 1997/740, Çimento İşv. D, Mart 1997, 34-35 ve E. *Kızılray*'ın incelemesi, MESS Almanağı 1997, 413-417; Yargıtayca benzer bir olayda 2822 sayılı Kanunun 45. maddesi de dayanak olarak gösterilmiştir (aşağıda § 64 II 1 a, dn. 2b); Topluca yapılan diğer eylemlerle ilgili olarak bkz. aşağıda § 73 II 2a.

Yargıtaya göre, işyerinde beş yıldan beri çalışan ve bu süre içinde verilen işi yapmamak veya görevini aksatmak gibi eylemlerinin varlığı tespit edilmemiş bir işçinin, kendisine ek olarak verilen işi bazı kayıtlar öne sürerek yapmamış olması ya da işçinin işyerinden kısa süreli ayrılması "yapmakla görevli bulunduğu görevi yapmamak" şeklinde yorumlanamaz[1635]. Bunun gibi, görevi içine giren talimat yazısını tebellüğ etmekten kaçınan işçinin işine son verme, eylemle ceza arasındaki denge ilkesine aykırı düştüğünden haklı olarak kabul edilemez[1636]. Buna karşılık, Yargıtaya göre, yapmakla ödevli olduğu işleri uyarılarda bulunulduğu halde yapmadığı ve aksattığı için işçinin iş sözleşmesinin feshedildiği, tutanak ve açık ve seçik tanık beyanlarıyla ortaya konulan olayda, işçi tarafından gösterilen tanıkların somut olmayan beyanları yeterli değildir[1637]. İşçinin verilen hangi görevi yapmadığının kanıtlanamamış olması karşısında feshin haklı nedene dayanmadığı kabul edilmelidir[1638].

Yargıtayca kabul edildiği üzere, işçiye ücretinin eksik ödenmesi kendisinin işçilik görevlerini yapmasına engel olmayıp bu durumda işçi haklı olarak sözleşmeyi feshedebileceği ve eksik ödenen ücretin kalan kısmını dava yolu ile isteyebileceği halde, görevi hatırlatılmasına rağmen işi yapmaması üzerine sözleşmenin işverence feshinde işçinin ihbar ve kıdem tazminatı isteklerinin reddedilmesi gerekir[1639]. Bunun gibi, Yargıtaya göre, işçiye ücretinin ödenmemesi halinde iş görmekten kaçınma hakkı (m. 34) tanınmış ise de, işyerinde çalışan diğer işçilere çalışmama yönünde baskı yapılması, işverene ve diğer işçilere hakaret edilmesi, işverene ait eşyalara zarar verilmesi işyeri disiplinini ve barışını bozucu hareketler arasında yer almakta olup işverene haklı fesih imkânını verir[1640].

İş güvenliğini tehlikeye düşürme veya zarar verme: İşçinin kendi kasdı (kanunda "isteği") veya ihmali (kanunda "savsaması") yüzünden işin güvenliğini tehlikeye düşürmesi, işyerinin malı olan veya malı olmayıp da eli altında bulunan makineleri, tesisatı veya başka eşya ve maddeleri otuz günlük ücretinin tutarı ile ödeyemeyeceği ölçüde hasara ve kayba uğratması (ı fıkrası).

Görüldüğü gibi fıkrada iki farklı sebep birlikte düzenlenmiştir. İlki işçinin kendi kastı ya da isteği ile iş güvenliğini tehlikeye düşürmesi diğeri ise işverene zarar vermesidir. Belirtelim ki, bunlardan ilkinden dolayı işçinin iş sözleşmesinin feshi açısından bir zarar doğması şart değildir[1641]. İş güvenliğinin tehlikeye düşürülmüş olması gerekli ve yeterlidir.

[1635] Sırasıyla, Yarg. 9. HD., 17.2.1982, E. 1982/167 K. 1982/1713 ve P. *Soyer*'in incelemesi, İHU, İş K. 17 (No. 17); 20.11.1999, E. 1999/12411 K. 1999/16519, *Günay*, İş Kanunu, 2, 2. Baskı, 1645; Bunun gibi, pazar günü çalışmak istememesi üzerine iş sözleşmesi feshedilen işçinin ihbar ve kıdem tazminatı talebinin kabulü gerekir (Yarg. 9. HD., 27.1.1999, E. 1998/18414 K. 1999/822. Tekstil İşv. D, Ocak 2000, 15).

[1636] Yarg. 9. HD., 20.4.2000, E. 2000/2112 K. 2000/5991, *Günay*,İş Kanunu, 2, 2. Baskı, 1580.

[1637] Yarg. 9. HD., 30.4.1993, E. 1992/11655 K. 1993/7375, Tekstil İşv. D, Mart-Nisan 1994; 29.6.2000, E. 2000/6859 K. 2000/10069, Çimento İşv.D, Eylül 2000, 28-29.

[1638] Yarg. 9. HD., 22.11.1999, E. 1999/14839 K. 1999/17703, *Günay*, İş Kanunu, 2, m. 17, 1857-1858.

[1639] Yarg. 9. HD., 19.1.1998, E. 1998/57 K. 1998/149, Tekstil İşv. D, Mart-Nisan 1998, 16.

[1640] Yarg. 9. HD., 11.6.2009, E. 2008/1770 K. 2009/16487, *Çil*, İlke Kararları, 2009, 317-318.

[1641] *Senyen-Kaplan*, Çalışanların Yükümlülükleri, 44.

Bu bağlamda sigarasını yakmak üzere çakmağını çaktığı sırada yanıcı maddenin alev alması[1642], nöbet yerini terketmesi[1643] sonucu işin güvenliğini tehlikeye düşüren işçinin bu eylemi haklı fesih nedeni oluşturur. Bu gibi durumlarda zarar meydana gelip gelmediğine bakılmaz. Aynı şekilde kağıt fabrikasında çalışan işçinin işyerinde sigara içmeyeceğine ilişkin taahhütlerine rağmen sigara içmesi İş K. m. 25/II, ı bendi uyarınca haklı fesih sebebidir[1644].

Fıkrada düzenlenen ikinci sebep ise işçinin işverene kastı ya da kusuru ile zarar vermesidir. Ancak bu fıkraya göre sözleşmenin feshi için, Yargıtayca da belirtildiği gibi, zararın on (yürürlükteki hükme göre otuz) günlük ücret tutarı ile ödenemeyecek olması ve bunun da işverence ispatı gerekir[1645]. İş sözleşmesinin ifası dolayısıyla bir zararın doğduğunu ispat işverene, bu zarardan dolayı hiçbir kusurunun bulunmadığını ispat yükümlülüğü ise işçiye düşer[1646].

Görevi olmadığı halde arızayı giderirken zarara sebep olan işçinin iş sözleşmesinin tazminatsız feshinde ihmalin büyük bir bölümünün işverende olması halinde feshin haklı nedene dayandığı söylenemez[1647].

Buna karşılık Yargıtaya göre, deneyimli bir işçinin ürettiği malda dikkatsizlik eseri yol açtığı zarar malın iadesi sonucunu doğurmuşsa, işveren haklı nedenle sözleşmeyi feshedebilir[1648]. Aynı şekilde, önüne gelen malların hiçbirini denetimden geçirmeden boyahaneye sevk eden işçinin işten çıkarılması haklı nedene dayalıdır[1649].

Yargıtayca kabul edildiğine göre, işçinin yaptığı zararın sözleşmede kararlaştırılan yasal esasın üstündeki süreye ait ücretini aştığı takdirde işverenin iş sözleşmesini derhal feshedebileceği, ancak işçinin bu zararı derhal ödemeyi taahhüt etmesi ve sendikanın buna kefil olması, işçinin ağır ihmal ve bağışlanmaz kusurunun da bulunmaması halinde işverenin fesih hakkını kullanamayacağına ilişkin toplu iş sözleşmesi hükmü dikkate alınmadan ihbar ve kıdem tazminatı isteğinin reddine karar verilemez[1650]. İş

1642 Yarg. 9. HD., 9.4.1992, E. 1991/16257 K. 1992/3937, YKD, Ağustos 1992, 1220; Bunun gibi, sigara içilmemesi gereken bölümde sigara içilmesi de haklı fesih nedenidir (Yarg. 9. HD., 30.1.1995, E. 1994/15644 K. 1995/1235, Tekstil İşv. D, Nisan 1995, Kararlar eki).

1643 Yarg. 9. HD., 21.1.2009, E. 2007/34191 K. 2009/554, Legal İHD, 2009/11, 299-300.

1644 Yarg. 22. HD., 28.4.2015, E. 2015/4672 K. 2015/7580, Çalışma ve Toplum, 2016/2, 860-862.

1645 Öncelikle, işçinin kusurlu olup olmadığı ve kusur oranı bilirkişi aracılığı ile tespit edilmelidir (Yarg. 9. HD., 25.9.2006, E. 2006/16798 K. 2006/24747, Çalışma ve Toplum, 2007/1, 250-251; 15.2.2009, E. 2008/28802 K. 2009/13775, ag dergi, 2009/4, 246-251).

1646 Yarg. 9. HD., 27.2.2008, E. 2007/9302 K. 2008/2652, Legal İHD, 2008/18, 694-696.

1647 Yarg. 9. HD., 19.9.1989, E. 4230 K. 7045, Tekstil İşv. D, Mart 1990, 18.

1648 Yarg. 9. HD., 10.5.1993, E. 1992/13356 K. 1993/7960, Tekstil İşv. D, Ekim 1993.

1649 Yarg. 9. HD., 27.1.1997, E. 1997/17797 K. 1997/1212, *Günay*, İş Kanunu 1, m. 14, 731-732; 15.9.1999, E. 1999/11383 K. 1999/13234, TÜHİS,Kasım 1999-Şubat 2000, 70-71; 10.5.2005, E. 2004/21978 K. 2005/16127, Legal İHD, 2005/7, 1265-1266.

1650 Yarg. 9. HD., 11.9.1991, E. 991/6724 K. 991/11946, Tekstil İşv. D, Kasım 1991, 15-16.

sözleşmesinin haklı nedenle feshi için, ortaya çıkan zararın işçinin otuz günlük ücretini aşacak nitelikte olması yeterli olup, ayrıca işçi tarafından zararın karşılanmış olması iş sözleşmesinin feshi açısından farklı bir sonuç doğurmayacaktır. İşçi, meydana gelen zararı karşılamış olsa bile, eğer zarar otuz günlük ücretini aşarsa, işverenin haklı nedenle fesih hakkı doğacaktır[1651].

Borçlar Kanununun bu konudaki düzenlemesine göre, "İşçi, işverene kusuruyla verdiği her türlü zarardan sorumludur. Bu sorumluluğun belirlenmesinde; işçi için tehlikeli olup olmaması, uzmanlığı ve eğitimi gerektirip gerektirmemesi ile işçinin işveren tarafından bilinen veya bilinmesi gereken yetenek ve nitelikleri göz önünde tutulur (m. 400/I, II)[1652].

Yargıtay son dönemlerde verdiği kararlarında zarara neden olan olayın meydana gelmesinde TBK m. 400'deki düzenlemeyi dikkate alarak somut olayda ağır kusur işverene aitse bu durumda işçinin iş sözleşmesinin haklı nedenle feshinin ölçülülük ilkesine uymadığını, ancak işyerinde olumsuzluklara yol açtığından geçerli neden oluşturacağını kabul etmektedir[1653]. Öğretide ise bu karar eleştirilmekte ve bizce de isabetli bir biçimde en doğru çözümün İş K. m. 25/ II'nin Türk Borçlar Kanunu m. 400 ile uyumlu hale getirilmesi olduğu ifade edilmektedir[1654]. Yine bu görüş tarafından da vurgulandığı üzere, Yargıtay kararında işin zarara yatkın olup olmadığının, bu nedenle verilen zararın işletme rizikosu içerisinde tolere edilebilir nitelikte olup olmadığının araştırılmamış olması da bir eksikliktir kanaatindeyiz.

Son olarak ekleyelim ki, Yargıtaya göre söz konusu ücret, dar anlamda ücret olup ikramiye, prim ve fazla çalışma ücreti "otuz günlük ücret" içerisinde değerlendirilmemelidir[1655].

cc) Zorlayıcı (mücbir) nedenler (m. 25/III): İşçiyi işyerinde bir haftadan fazla süre ile çalışmaktan alıkoyan zorlayıcı bir nedenin ortaya çıkması.

Zorlayıcı nedenler hakkında yukarıda sözleşmenin işçi tarafından feshi ile ilgili olarak verilen bilgiler burası için de geçerlidir. Ancak buradaki

---

1651 *Canbolat*, Talat: Psiko-Teknik Muayenede Yetersiz Görülen İşçinin Şoför Olarak Çalıştırılması Doğru Olmayacağından Önceki İşyerine, Çalıştırılması Mümkün Olan İşe İadesine Karar Verilmesi Gerekir, Sicil İHD, Mart 2008, 69.

1652 Bilgi için bkz. *Arslan*, 125-126.

1653 Yarg. 9. HD., 29.4.2015, E. 2014/2957 K. 2015/15780, Çalışma ve Toplum, 2016/2, 981-984; Yarg. 9. HD., 11.3.2015, E. 2015/1642 K. 2014/10040, Çalışma ve Toplum, 2015/4, 480-483.

1654 *Şahlanan* F., İşverene Verdiği Zarar Otuz Günlük Ücretinden Fazla Olan Hafif Kusurlu İşçinin İş Akdinin Haklı Nedenle Değil; Geçerli Nedenle Fesh Edilebileceği (Karar İncelemesi), Tekstil İşv. D, Kasım 2015, Hukuk 100, 2-4.

1655 Yarg. 7. HD., 8.4.2013, E. 2013/4024 K. 2013/583, Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası, (www.kazanci.com); *Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal*, İş Hukuku, s. 859; *Arslan, Seda*: Yargıtay Kararları Işığı Altında 'İşçinin İş Güvenliğini Tehlikeye Düşürmesi veya İşyerindeki Malları Zarara Uğratması' Nedeniyle İş Sözleşmesinin Derhal Feshi, İÜHFM, Prof. Dr. Berin Ergin'e Armağan, C. 72, S. 2, 2014, 55; Otuz günlük ücret fesih tarihindeki brüt çıplak ücrettir (23.9.2008, E. 2007/27255 K. 2008/24526, Çalışma ve Toplum, 2009/1, 261-264); 25.5.2009, E. 2008/28802 K. 2009/13775, Çalışma ve Toplum, 2009/4, 246-251; Bu konuda bilgi için bkz. *Arslan*, 135-136.

önemli nokta zorlayıcı nedenin etkisini işyerinde değil, işçide göstermiş olması ve işçinin, su basması, şiddetli kar yağması gibi zorlayıcı bir nedenle işyerine gelemeyip çalışamamasıdır[1656].

dd) İşçinin gözaltına alınması veya tutuklanması halinde devamsızlığın 17. maddedeki bildirim süresini aşması (m. 25/IV).

İş Kanununun madde gerekçesinde açıklanmamakla birlikte, herhalde, işçinin işyeri ile ilgisi olmayan bir suçlanmadan dolayı tutuklanıp işine devam edememesi veya mahkum olması üzerine iş sözleşmesinin feshine ilişkin uyuşmazlıklarda Yargıtayın feshi zorlayıcı nedenlere dayandırmak zorunda kalması[1657] ve feshe olanak sağlayan bir süreye ilişkin yasal düzenlemenin bulunmaması göz önüne alınarak Kanuna bu hükmün getirilmesi uygun görülmüştür[1658].

Yargıtaya göre, fesih bildirimi süresinin toplu iş sözleşmesi ile artırılmış olması halinde artırılmış olan sürelerin dikkate alınması gerekir[1659].

c) İşverence yapılan haklı nedenle fesihte işçinin iş güvencesi hükümlerine göre yargı yoluna başvurabilmesi

İş Kanununa göre, işçi feshin bu Kanunun 25. maddesinde öngörülen sebeplere uygun olmadığı iddiası ile 18, 20 ve 21.madde hükümleri çerçevesinde yargı yoluna başvurabilir (m. 25/son)[1660].

Yargıtaya göre, işverenin 25. madde uyarınca iş sözleşmesini feshettikten ve böylece derhal feshin hüküm ve sonuçları doğduktan sonra işçinin emeklilik talebinde bulunması halinde, feshin işçi tarafından yapıldığı gerekçesiyle işe iade isteği reddedilemez. Olayda feshin haklı veya geçerli nedene dayandığı işverence kanıtlanamadığından işe iade isteği kabul edilmelidir[1661].

Bu düzenleme 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun yürürlüğe girmesinden önceki dönemde iş güvencesine tabi işçilerin açacağı işe

1656 *Saymen*, 580; *Ekonomi* I, 213; *Çenberci*, 408-409.

1657 Bu konudaki Yargıtay kararları için bkz. *Çelik*, İş Hukuku Dersleri, 15.Bası, 2000, 202, dn. 109.

1658 Bu konuda bkz. *Akyiğit*, Ercan: İş Sözleşmesinin Tutukluluk veya Gözaltına Alınma Nedeniyle İşverence Feshi, Sicil İHD, Aralık 2009, 53-62; *Yürekli*, Sabahattin: İşçinin Gözaltına Alınması Veya Tutuklanmasının İş Sözleşmesi Etkisi ve Sonuçları, Tankut Centel'e Armağan, İÜHF yayını, İstanbul 2011, 589-614; *Arslan*, 139 vd.

1659 Yarg. 9. HD., 2.5.2011, E. 2009/12385 K. 2011/12782, Çalışma ve Toplum, 2011/4, 200-202.

1660 *Güzel*'e göre, İş Kanunu m. 24 ve m. 25 hükümleriyle iş güvencesi ilişkin hükümlerin sistematik bir bütünlük içinde ele alınması ve fesih prosedüründe teklik esasının benimsenmesi gerekmektedir, Eleştirel Bir Yaklaşım, 316.

1661 Yarg. 9. HD., 6.2.2006, E. 2005/39001 K. 2006/2268, İşv. D, Ağustos 2006 eki, 7-8; Ayrıca bkz. yuk. dn. 265 ile ilgili açıklama.

iade ve iş ilişkisinden doğan haklarına ilişkin farklı nitelikteki taleplerinin aynı davada ele alınıp alınmaması bakımından uygulamada bazı sorunlara yol açmış ve Yargıtayca öğretideki bir görüşe[1662] iki ayrı davanın açılması yönünde kararlar verilmiş bulunmaktaydı[1663]. Yargıtay görüşünün katılmış olduğumuz karşı görüş tarafından eleştirilmesine[1664] karşın, Yargıtay kararlarında bir değişiklik olmamıştı[1665]. Ayrıca, İş Kanununun 25. maddesine göre yapılacak feshe ilişkin usulün iş güvencesindeki usul ile bağdaşmaması da tartışmalara neden olmuştu[1666]. Ancak, Hukuk Muhakemeleri Kanununun yürürlüğe girmesiyle bu sorun ortadan kalkmıştır. Zira, bu Kanunda yukarıda sözünü ettiğimiz her iki davada artık basit yargılama usulünün uygulanacağı öngörülmüştür[1667].

d) Yasal düzenlemenin hukuki sonuçları ve bazı sorunları

aa) Belirsiz süreli iş sözleşmelerinde

Eski İş Kanunu döneminden beri, birçok işverenin çeşitli nedenler öne sürerek işini sürdürmekte olan işçiye iş vermediği veya işin yapılmasını sağlayacak bazı borçlarını yerine getirmediği görülmektedir. İşçinin işi yapmaya hazır olduğunu işverene bildirdiği halde işverenin kabulden kaçınması durumunda, işverenin temerrüdü söz konusudur. Borçlar Kanununa göre, işveren, işgörme ediminin yerine getirilmesini engellerse veya

---

[1662] *Ekmekçi*, Dava Süreci ve Sorunları, 138; *Sevimli*, Tekbiçim Fesih Usulü, 14 dn. 72.

[1663] Bkz. yuk. § 26 II 4, c, ccc; Ayrıca, Yarg. 9. HD., 22.6.2006, E. 2005/38631 K. 2006/18287 ve F. *Şahlanan*'ın incelemesi, Tekstil İşv. D, Şubat 2007 eki, 2-4.

[1664] *Çelik*, İş Hukuku Dersleri, 16. Bası, İstanbul 2003, 230; *Şahlanan*, Konferans Notları, 86; Aynı yazar, önceki dn.'nda belirtilen inceleme, aynı yönde ayrıntılı olarak, *Özekes*, 485 vd.; Objektif dava birleşmesi ve terditli dava olanakları konusunda, aynı yazar, 496 vd.; *Güzel*, İş Güvencesi Esasları, 97 vd.; aynı yazar, Yeni Model Önerisi, 103-104; *Sarıbay*, İş Güvencesi, 167; iki davanın eş zamanlı olarak açılması yolunda *Uçum*, İşe İade, 82-83.

[1665] Yarg. 9. HD., 24.2.2004, E. 2003/22581 K. 2004/3229 ve kararı isabetli bulan F. *Şahlanan*'ın incelemesi, Tekstil İşv. D, Ocak 2005, 37-39; Aynı kararı kısmen isabetli bulan M. *Uçum*'un incelemesi, A. Can Tuncay'a Armağan, İstanbul 2005, 385-394; 13.1.2005, E. 2004/30616 K. 2005/322, Çimento İşv. D, Mart 2005, 47-48; 31.1.2005, E. 2004/31628 K. 2005/2540, aynı dergi, Mayıs 2005, 36-38; 17.4.2006, E. 2006/5460 K. 2006/9949, Çalışma ve Toplum, 2006/3, 167-168.

[1666] *Sevimli*, agm, 19 ve fesih nedeninin açık ve kesin olarak belirtilmesi yolunda orada yollama yapılan D. *Ulucan*, İş Güvencesi Kapsamı ve Temel Kavramlar, İş Güvencesi, Temel Kavramlar ve Uygulamadan Öneriler, İB Çalışma Hukuku Komisyonu, 2. Baskı, İstanbul 2003, 26-42; *Egemen*, İş Güvencesi, 98; *Uçum*, İşe İade, 81; S. *Odaman*, Fransız Hukukunda ve Türk Hukukunda İşçinin Davranışları Açısından Geçerli Sebep Haklı Sebep Ayrımı, Çimento İşv. D, Mayıs 2003, 22, 25, 32; *Süzek*, İş Hukuku, 6. Baskı, 2010, 667-668; *Taşkent*, 2004 Yılı Kararları Semineri, 74 vd.

[1667] Bkz. yuk. §26 II, 4, c, ff, eee.

edimi kabulde temerrüde düşerse, işçiye ücretini ödemekle yükümlü olup işçiden bu edimini daha sonra yerine getirmesini isteyemez. Ancak, işçinin bu engelleme sebebiyle yapmaktan kurtulduğu giderler ile başka bir iş yaparak kazandığı veya kazanmaktan bilerek kaçındığı yararlar ücretinden indirilir (m. 408)[1668].

Ancak, belirsiz süreli iş sözleşmeleri ile ilgili olarak, İş Kanununun sağladığı iş güvencesi hükümlerinden işçilerin işverence yapılan haksız fesihte de yararlanmaları olanağının (m. 25/son) Kanunla getirilmiş olması karşısında, yukarıda açıklanan durumda Borçlar Kanununun eskiden savunmuş olduğumuz temerrüt hükümleri uygulamasının[1669] günümüzde sürdürülmemesi gerekir. Aksi takdirde, işveren eski uygulamadaki gibi, işçiye iş vermekten kaçınmak suretiyle iş güvencesi hükümlerinin sonuçlarından kurtulmaya çalışacaktır. O halde, burada, işçinin uzunca bir süre ücretsiz izne çıkarılmasında olduğu gibi, işverenin fesih iradesini gizleyerek iş güvencesi tazminatından kurtulmayı amaçladığı kabul edilmek suretiyle, duraksamaya yer vermeyecek şekilde uzun bir sürenin geçmesi koşuluyla, bu davranışını dürüstlük kuralı uyarınca fesih iradesi olarak değerlendirmek gerektiği görüşünden[1670] esinlenerek 25. maddeye göre haksız feshe ilişkin esasın uygulanacağı sonucuna varmak gerekir. İş güvencesi hükümlerine tabi olmayan işçiler için bu durumda haksız fesih esasları uygulanarak ihbar ve kıdem tazminatlarının ve hatta olayın özelliğine göre kötüniyet tazminatının verilmesi gerektiği kabul edilmelidir[1671].

bb) Belirli süreli iş sözleşmelerinde

Belirli süreli iş sözleşmesinin haklı bir neden olmaksızın sürenin bitiminden önce işverence sona erdirilmesinin hukukî sonuçları İş Kanununda düzenlenmiş değildir. Hemen belirtelim ki, Borçlar Kanununa yeni olarak getirilen hükümlerle, eskiden öğreti ve yargı kararlarında bu konuda ortaya çıkan görüş ayrılıkları[1672] giderilmiş ve sorunun yasal düzenleme yolu

---

1668 Eski uygulama ile ilgili olarak bkz. yukarıda b'de dn. 401'den başlayarak devam eden Yargıtay kararları.

1669 *Reisoğlu*, Hizmet Akdi, 170; *Çelik I*, 188-189; Aynı yazar, İş Hukuku Dersleri, 15. Bası, 2000, 133 vd.; *Tunçomağ/Centel*, 112 vd.

1670 Yarg. 9. HD., 27.4.1998, E. 1997/5112 K. 1998/7788 ve S. *Süzek*'in kararı isabetli bulan değerlendirmesi, 1998 Yılı Kararları Semineri, 81 vd.; Yargıtayın eski ve yeni dönemlerinde verdiği aynı yöndeki kararları için bkz. yuk. § 26 I 2, dn. 11.

1671 Görüşümüz doğrultusunda *Akı/Altıntaş/Bahçıvancılar*, 126; *Akı*, İş Sözleşmesinin Feshi, 288-289; *Soyer*, Hizmet Sözleşmesinin Feshi, 14.

1672 Bu konudaki kaynaklar için bkz. *Çelik*, İş Hukuku Dersleri, 23. Bası, 283-284'teki dipnotları.

ile çözümü sağlanmış bulunmaktadır. Borçlar Kanununa göre, sözleşme süresine uyulmaması durumunda, işçi bu süreye uyulmuş olsaydı kazanabileceği tutarı tazminat olarak isteyebilir (m. 438/I). Bu suretle, sözleşme süresinin sonuna kadar ödenecek tutarın ücret olmayıp tazminat niteliğinde olduğunu savunan görüş[1673] yasal dayanağa kavuşturulmuştur. Bu durumda işçinin, yasal koşullar varsa, kıdem tazminatı da isteyebileceği kuşkusuzdur[1674]. Ayrıca, aynı maddeye göre, belirli süreli hizmet sözleşmesinde işçinin sözleşmenin sona ermesi yüzünden tasarruf ettiği miktar ile başka bir işten elde ettiği veya bilerek elde etmekten kaçındığı gelir tazminattan indirilir (m. 438/II)[1675].

Kanuna getirilen başka bir hüküm ise işçinin haklı bir nedene dayanmadan işi bırakması durumu ile ilgilidir. Buna göre, işçi haklı sebep olmaksızın işe başlamadığı veya aniden işi bıraktığı takdirde işveren, aylık ücretin dörtte birine eşit bir tazminat isteme hakkına sahiptir. İşverenin, ayrıca ek zararlarının giderilmesini isteme hakkı da vardır[1676]. İşveren zarara uğramamışsa veya uğradığı zarar işçinin aylık ücretinin dörtte birinden az ise hâkim tazminatı indirebilir (m. 439/I, II). Bu hükmün İş Kanunu uygulaması bakımından da göz önünde tutulması ve geçerli olması gerekir. Bunun İş Kanununun 23. maddesi ile çatışan bir yönü yoktur. Zira, 23. madde işçinin işi bıraktıktan sonra başka bir işverenin işine girmesi ile ilgilidir. Borçlar Kanununun 439. maddesinde ise işçinin işi bırakması durumu düzenlenmiş bulunmaktadır. Bunun başka bir işverenin işine girme durumunu da kapsadığı düşünüldüğünde, İş Kanununun 23. maddesindeki

---

1673 *Ekonomi* I, 196; Aynı yazar, Fesih ve Türleri, 7; *Şahlanan*, 1996 Yılı Kararları Semineri, 132-133; *Narmanlıoğlu*, İşverence Haksız Fesih, 401 vd.; *Süzek*, 1998 Yılı Kararları Semineri, 74 vd.; *Alpagut*, Belirli Süreli İş Sözleşmesi, 90.

1674 Bu konuda bkz. *Soyer*, Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi, 14; *Alpagut*, Borçlar Kanununun Hizmet Sözleşmesine İlişkin Hükümleri, 931 vd.; Maddedeki hükmün İBK'dakine uygun olarak çevrilmemesi nedeniyle başarısız bir anlatım niteliğinde olduğu yolunda, *Gülver*, 1017; Kıdem tazminatına bir tazminat daha katılmasını sağlayan düzenlemenin isabetsiz olduğu görüşü, E. *Özdemir*, Borçlar Kanunu'nun İş Sözleşmesinin Sona Ermesine İlişkin Hükümleri, 108.

1675 Bkz. *Soyer*, aynı yer; *Güneş/Mutlay*, 279-280; Bunun İş Kanunu kapsamındaki belirli süreli sözleşmeler için isabetli olmadığı görüşü *Bozkurt Gümrükçüoğlu*, 352.

1676 Bu hükmün fesih bildirimi sürelerini esas olarak düzenlenmesi gerekir (E. *Özdemir*, "Borçlar Kanunu'nun İş İlişkilerine Etkisi" konulu makalesinde (Sicil İHD, Eylül 2012, s. 31) N. *Çelik*'in "Türk Borçlar Kanunu'ndaki Hizmet Sözleşmesinin İsabetli Olmayan Bazı Düzenlemeleri" başlıklı makalesindeki (Sicil İHD, Mart 2012, s. 7) görüşünü paylaşmaktadır. Ne var ki, yazar tarafından, İBK'nun bazı hükümlerinin İş Kanunumuzdaki hükümlere uygunluğu göz önüne alınmaksızın Borçlar Kanunumuza geçirilmesindeki isabetsizlik ortaya konulurken, amacı aşan bir biçimde, İBK'nun "iç çelişkileri", "yetersizliği", "ilkelliği" gibi ifadelere yer verilmektedir. Oysa, İBK, bilindiği gibi, Yargı kararları ve öğretideki görüşlerin oluşturduğu, ülke ihtiyaçlarını karşılayan bir kanun niteliğindedir.

hukuki yaptırımın sonucuna ek olarak aylık ücretin dörtte birine eşit bir tazminatın özel bir düzenleme olması nedeniyle İş Kanunu bakımından da uygulama alanı bulacağının kabulü gerekecektir.

Belirli süreli iş sözleşmeleri bakımından İş Hukukundaki gelişmeleri, 4857 sayılı İş Kanunu hükümlerini ve uygulama ihtiyaçlarını göz önüne alarak, belirsiz süreli sözleşmelerle ilgili olarak yukarıda kabul ettiğimizi açıkladığımız görüşle bütünlüğü sağlayacak şekilde açıklamıştık. Bununla, öteden beri savunduğumuz temerrüt esasına dayalı görüş yerine işçiyi koruma ilkesi gözetilerek sözleşme süresinin bitiminden önce haklı neden olmaksızın sözleşmenin sona erdirilmesi durumunda bir yıldan fazla süre ile çalışan işçiye kıdem tazminatı ödenmesi sürenin sonuna kadar ödenecek olan paranın ücret değil, tazminata esas olacak tutar olarak kabulü yolundaki görüşe[1677] katılmıştık. Ancak bu görüşe uygun bir yasal düzenleme ortaya konularak bu sorun çözüme kavuşturulmuştur. Bu konuda artık eski Borçlar Kanununun 325. maddesine uygun olarak getirilmiş olan yeni Borçlar Kanununun 408. maddesinin uygulanması gerekmektedir. Bu maddede belirtildiği şekilde, işveren işgörme ediminin yerine getirilmesini engellerse işçiye ücretini ödemekle yükümlü olur. Ancak, işçinin bu engelleme sebebiyle yaptığı giderler ile başka bir iş yaparak kazandığı veya kazanmaktan bilerek kaçındığı yararlar ücretinden indirilecektir. Bunun sonucu olarak bu konuda Yargıtayca verilmiş olan aşağıdaki kararların, bu durumla sınırlı olarak dikkate alınabileceğini kabul ediyoruz[1678].

Yeni işte sağlanan kazanç yukarıdaki şekilde hesaplanacak tutardan indirileceğine göre işçi, çıkarılmasından sonra hemen aynı ya da daha yüksek ücretli bir iş bulması halinde işverenden herhangi bir ücret isteyemeyecektir. Şu halde yeni işin daha az ücretli olması halinde işçi sadece farkı talep edebilecektir[1679]. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, belirli süreli iş sözleşmesinin haksız feshinde işverenin cezaî şart niteliğinde bir tazminat ödeyeceğinin iş sözleşmesinde kararlaştırılması halinde artık indirim hükmünün uygulanamayacağı, ayrıca hâkimin miktarını fahiş gördüğü takdirde cezai şartı indirmekle yükümlü olduğu görüşün-

---

1677 *Süzek*, 1998 Yılı Kararları Semineri, 75 vd.; Aynı yazar, İş Hukuku, 6. Baskı, 2010, 671-672; Aynı yönde *Güven/Aydın*, Bireysel İş Hukuku, 2010, 231; *Güler*, Belirli Süreli İş Sözleşmesi, 71-72; Eskiden olduğu gibi, 4857 sayılı Kanun döneminde de bu sonucun kabul edilmesi gerektiği yönünde *Alpagut*, Belirli Süreli İş Sözleşmesi, 90.

1678 *Çelik*, age, 232-233; Aynı yolda *Alpagut*, İş Hukuku, 730; *Süzek*, aynı yer; *Senyen-Kaplan*, E. Tuncay: Belirli Süreli İş Sözleşmelerinin Haksız Feshi ve Türk Borçlar Kanunu Tasarısında Getirilen Yeni Düzenlemeler, Osman Güven Çankaya'ya Armağan, Ankara 2010, 219-220; Bu konuda ayrıca bkz. *Narmanlıoğlu*, Belirli Süreli İş Sözleşmesi, 12 vd.

1679 Yarg. 9. HD., 28.12.1989 E. 1989/7899 K. 1989/11458; Ancak, Yargıtayca, davacı işçinin ücretinden çalıştığı işe uygun ücret yerine asgari ücretten indirim yapılması hatalı bulunmuştur (Yarg. 9. HD., 4.11.2010, E. 2008/40012 K. 2010/31664 ve A.C. *Tuncay*'ın incelemesi, Legal İHD, 2011/31, 899-912.

dedir[1680]. Yargıtay, başka bir olayda, aynı şekilde kararlaştırılmış olan cezai şartın, davalının işe başlamadan önce sözleşmeyi yerine getirmeyeceğini bildirmesi halinde de ödenmesinin istenebileceği, ancak bu durumun mahkemece cezai şart miktarının takdirinde göz önünde tutulabileceği sonucuna varmıştır[1681].

Yargıtayca, fesihten sonra iş arandığı ve bulunmadığını kanıtlamanın işçiye düştüğü, ayrıca, başka bir kararında, üst düzey yöneticinin belirli süreli sözleşmesinin feshinden sonra kalan 7 aylık sürede iş bulamamasının hayatın olağan akışına uygun düşmediği, böylece kasten feragat ettiği kalan süreye ait ücret alacaklarından %60 oranında indirime gidilmesi kabul edilmiş bulunmaktadır[1682]. Yargıtaya göre, yukarıda belirtilen esasa uygun olarak, işçi başka iş bulursa, o işten sağladığı kazanç işverenden alacağı ücretten indirilecektir. Ancak burada işçinin sadece mutat iş zamanı içinde kazandığı para söz konusudur. Yoksa, onun örneğin pazar günleri yardımcı garson olarak çalışması sonucu elde ettiği para, isteyeceği ücretten düşülemez. Bu arada işçinin işini yapmamasından dolayı tasarruf ettiği giderler ücretten indirilir. Bunların içine yol giderleri, gereç ve malzeme (hammadde) giderleri girer[1683]. Yapılacak indirim, işçinin öğrenim derecesi, mesleki yeterliliği, sosyal durumu, yetenekleri ve yaşı gözetilerek aynı veya yakın koşullarda iş gücünü ne kadar sürede değerlendireceğinin ve ne oranda kazanç sağlayacağının tespiti ile belirlenir[1684].

Yargıtaya göre, belirli süreli iş sözleşmesini haklı nedenle fesheden işçinin bakiye süre ücretinin Borçlar Kanununun 325. (yeni 408.) maddesi değil, 345. (yeni 437.) maddesi kapsamında muhik bir tazminat olarak değerlendirilmesi gerekir. Ancak bu tazminatın miktarı 325. (yeni 408.) maddedeki esaslar göz önünde tutularak belirlenmelidir[1685].

3. *İş Kanununun 25. maddesine ilişkin anlaşmalar*

a) Temel esas ve düşünceler

Haklı nedenle sözleşmenin feshi konusunda iş sözleşmelerine veya toplu iş sözleşmelerine konulabilecek hükümler hususunda farklı düşün-

[1680] Yarg. HGK, 6.10.1978, E. 1970/9-101 K. 800 ve H.K. *Elbir*'in incelemesi, İHU 1979/II, İş K. 9 (No. 3); Aksi yöndeki isabetsiz bir daire kararı için bkz. Yarg. 9. HD., 9.10.1984, E. 1984/7303 K. 1984/8690, TÜTİS, Ocak 1985, 25-26.

[1681] Yarg. 9. HD., 20.11.1990, E. 1990/9303 K. 1990/12364, TÜHİS, Ağustos 1991, 12-13; 21.1.2010, E. 2009/46225 K. 2010/604 ve F. *Şahlanan*'ın Yargıtay görüşünü isabetsiz bulan incelemesi, Tekstil İşv. D, Kasım 2010 eki, 2-5.

[1682] Yarg. 9. HD., 13.12.2004, E. 2004/12120 K. 2004/27469, *Günay*, İş Kanunu Şerhi, 367-368; 20.11.2007, E. 2007/27457 K. 2007/34668, Çimento İşv. D, Kasım 2008, 44-45.

[1683] Yarg. HGK, 1.2.1984, E. 1981/9-761 K. 1984/52. YKD, Ağustos 1984, 1144-1147; İşçinin çalışmama nedeniyle tasarruf edeceği miktarın olayın özelliklerine göre ücretinin yüzde beşini geçemeyeceği yolunda, 19.6.2007, E. 2007/11049 K. 2007/19514, Çalışma ve Toplum, 2008/1, 293-294; Bu miktar için cüz'i bir oranda indirim yapılması gerektiği yönünde, 11.3.2008, E. 2007/36234 K. 2008/4526, Toprak İşv. D, Haziran 2008, 20-21.

[1684] Yarg. HGK, 28.3.2007, E. 2007/9-178 K. 2007/179, İBD, 2008/1, 288-290.

[1685] Yarg. 9. HD., 20.12.2010, E. 2010/15688 K. 2010/38732 ve M. *Kabakcı*'nın kararı isabetli bulan incelemesi, Sicil İHD, Mart 2011, 129-140.

ce ve sonuçların varlığına değinmeliyiz[1686]. Dürüstlük kurallarına dayanan haklı nedenle fesih hakkından anlaşma ile önceden feragat edilmesinin veya bu hakkın sınırlandırılmasının düşünülemeyeceği konusunda İsviçre, Alman ve Türk hukuklarında aynı sonuca varılmaktadır[1687]. Bununla birlikte, kanunda haklı neden olarak gösterilen bazı nedenlerin haklı sayılmamasının ve haklı neden olarak gösterilmeyen bir nedenin haklı sayılmasının kararlaştırılıp kararlaştırılamayacağı hukukumuzda tartışmalıdır. Bu tartışmalar 25. (eski 17.) maddenin II. bendi ile ilgili bulunmaktadır.

aa) Öğretide ortaya atılan bir görüşe göre, Kanunda haklı olarak gösterilen bazı nedenlerin haklı sayılmaması ilke olarak mümkün olamaz, aksi takdirde kötüniyet ve ahlâksızlık korunmuş olur[1688]. Buna karşı, tarafların bazı haklı nedenlerin koşullarını ağırlaştırmalarının, bunların kendilerince önemli sayılmadığını kabul etmeleri demek olduğu ve buna engel bir durumun olmadığı görüşü öne sürülmüştür[1689].

Bu görüşe göre, örneğin, *"ancak üç gün arka arkaya gelmemek muhik sebeptir demek, işverenin işçiye iki gün gelmeme imkânı tanıması demektir ki, bunun akidde kararlaştırılabilmesine bir mani yoktur"*[1690]. Bu görüşü, herhangi bir haklı fesih nedeninin ortadan kaldırılabilmesi anlamında değil, örnekteki gibi, bunun koşullarının ağırlaştırılması şeklinde kabul etmek gerekir. İş Kanunundaki haklı fesih nedenlerinin olaylara uygulanmasında, konunun İş Hukukunun işçinin korunması amacına uygun olarak dar açıdan ele alınması gerektiği yolundaki görüşümüz[1691] de, bizi Kanundaki haklı nedenlerin koşullarının ağırlaştırılması ve böylece uygulama alanının daraltılmasına ilişkin kararlaştırmaların mümkün olduğu sonucuna götürmektedir[1692].

Yargıtayca da, toplu iş sözleşmesinde işçinin iki gün işe gelmemesi halinde yevmiye kesme cezasının öngörülmüş olması karşısında, kanun hükmü yerine bu cezanın uygulanması gerektiği sonucuna varılmıştır[1693]. Bu esasların kural olarak kabul edilmesine karşılık, işverenin

1686 Bu konuda bkz. *Çelik*, Fesih Hakkının Sözleşmelerle Sınırlandırılması, 219-220.

1687 İsviçre hukukunda *Oser/Schönenberger*, Art. 352 N. 38; *Schweingruber*, 124; *Rehbinder*, 131; *Portman*, 2095 vd.; Alman hukukunda *Hueck-Nipperdey I*, 595; *Nikisch I*, 721; *Stahlhacke/ Preis/ Vossen*, Rn. 832; *Schaub*, § 127 III; Hukukumuzda *Atabek*, İş Akdinin Feshi, 162-163; *Oğuzman*, Fesih, 38; *Esener*, 237-238; *Ekonomi I*, 224; *Kaplan*, Fesih Hakkı, 176-177; Aynı yazar, Fesih Hakkının Sınırlandırılması, *343, 347; Centel I*, 199; M. E. *Özdemir*, Disiplin Cezaları, 1260 vd. ; *Kılıçoğlu*, İş Kanunu Şerhi, 638-639; *Süzek*, Fesih Hakkının Sınırlandırılması, 80; Karş. *Başbuğ*, Disiplin Cezaları, 91.

1688 *Atabek*, 164.

1689 *Oğuzman*, Fesih, 38; Aynı görüş *Esener*, 238; *Ekonomi I*, 225; M. E. *Özdemir*, agm, 1261-1262; *Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal*, 810-811; *Odaman*, İşverenin Fesih Hakkı, 231; *Arslan*, 13.

1690 *Oğuzman*, Fesih, 38-39.

1691 *Çelik I*, 242 vd.; Aynı yazar, İş Hukuku Dersleri, 13. Bası, 1996, 174.

1692 Burada belirttiğimiz şekilde ve açıklıkta olmayan eski görüşümüz için bkz. *Çelik I*, 244.

1693 Yarg. 9. HD., 30.1.1996, E. 1995/26136 K. 1996/1031, İş ve HD, Ağustos-Eylül 1996, Karar No. 2713; 7.7.1997, E. 1997/10808 K. 1997/13866; *Günay*, İş Kanunu 1, m. 14, 690; 28.11.2000, E. 2000/13058 K. 2000/17556, *Kılıçoğlu*, İş Kanunu Şerhi, 2. Bası, 1297-1298.

fesih hakkının sınırlandırılması konusunda toplu iş sözleşmesi ile getirilecek düzenlemelerin bu hakkın özüne ve kişilik haklarına aykırı olamayacağı açıktır[1694]. Bunun somut bir sonucu olarak, İş Kanununun 25. maddesi II. bendindeki tüm hükümlerin nispî emredici nitelikte olmadığı, bu bendin (b) ve (d) fıkralarında yer alan küfür, hakaret ve fiilî saldırıya ilişkin hükümlerin uygulanmasında, işçi yararına da olsa, söz konusu hükümlerin aksine kararlaştırma yapılamayacağı belirtilmektedir[1695]. Bu nedenlerle, toplu iş sözleşmesinde "amirlere, çalışma arkadaşlarına ve maiyetine karşı küfür, hakaret ve fiilî saldırıda bulunmak" eylemlerine öncelikle gündelik kesme cezası öngörülmesi karşısında bu cezanın verilmesi gerekirken sözleşmenin feshine karar verilmesinin doğru olmadığına hükmeden Yargıtay kararı isabetli olarak eleştiriye uğramıştır[1696].

Bu kararla ilgili olarak yapılan eleştiride açıklandığı üzere, işçinin hakaret ve saldırı gibi eylemlerde bulunması durumunda derhal fesih hakkının sözleşmeyle engellenmesi toplu iş sözleşmesi özerkliğiyle bağdaşmayacağı gibi, kişilik haklarının korunması ilkesine, mutlak emredici kurallara ve haklı nedenle fesih hakkının özüne aykırıdır.

bb) Kanunda haklı neden olarak gösterilmeyen bir nedenin haklı sayılmasının sözleşmelerle kararlaştırılıp kararlaştırılamayacağı konusu da tartışmalıdır. Bu konuda ortaya atılan bir görüşe göre, iyiniyet kurallarına ve kanunun emredici hükümlerine aykırı olmayan böyle bir anlaşmayı kabul eden görüşün[1697] hukukumuz için de benimsenmesi gerekir[1698]. Buna karşı, haklı olarak, fesih sınırlamalarının emredici hukuk kurallarına dayandığı belirtilmek suretiyle bu konudaki bir anlaşmanın gerek Borçlar Kanunu gerek İş Kanunu yönünden geçerli olamayacağı görüşü öne sürülmüştür[1699].

b) Disiplin kuruluna ilişkin uygulama

Uygulamada işverenin haklı nedenle fesih hakkı ile ilgili kararlaştırmalara iş sözleşmelerinde pek rastlanmamaktadır. Buna karşılık, toplu iş sözleşmelerinde bu konudaki düzenlemelere yaygın olarak yer verilmektedir[1700]. Toplu iş sözleşmelerinde genellikle işverenin haklı nedenle sözleşme-

[1694] G. *Alpagut*'un Yarg. 9. HD'nin 22.5.2001 t. ve 6099/8722 s.lı kararına ilişkin incelemesi, 2001 Yılı Kararları Semineri, 123.

[1695] *Süzek*, İş Hukuku, 747.

[1696] *Alpagut*, ag inceleme, 123-124; Aynı yazar, Sözleşmesel Kayıtlar, 37; *Süzek*, İş Hukuku, 747.

[1697] *Oser/Schönenberger*, Art. 352 N. 39.

[1698] *Atabek*, 164-165.

[1699] *Oğuzman*, 39; *Çelik I*, 244; *Ekonomi I*, 225 (Ancak yazara göre, toplu iş sözleşmesinde gösterilen disiplin cezası yürürlükteki m. 25/II'yi karşılayan 17/II dışında bir işlem olup 17/II'de öngörülmeyen, örneğin, yere tükürmeyi işten çıkarma cezasına tabi şekilde düzenlemek mümkündür, TÜHİS tarafından düzenlenen "İş Hukukunun Güncel Sorunları" konulu seminer yayını, İstanbul 1996, 87-88; Aksi görüş *Çelik* ve *Reisoğlu*, ags, aynı yer); M. E. *Özdemir*, Disiplin Cezaları, 1252 vd.; *Odaman*, age, 232; Ayrıca bkz. ve karş. *Başbuğ*, Disiplin Cezaları, 166-167; *Kaplan*, Fesih Hakkı 177; *Centel I*, 199.

[1700] Bu konuda *Oğuzman*, Fesih, 38-39; *Çelik* I, 244-245; Aynı yazar, 1977 Yılı Kararları Semineri, 13 vd. ve genel görüşme, 32-36, 38-41, 44-47; *Esener*, 238; *Ekonomi* I, 223-227;

yi feshi, sendika işyeri temsilcileri ya da üyeleri ile işveren temsilcilerinden oluşan bir komite yahut kurulun (disiplin kurulu) kararına bağlı tutulmakta ve Kanunda gösterilen haklı nedenlerden bazılarının koşulları ağırlaştırılmaktadır[1701]. Yargıtayca, disiplin kurulu gibi bir kurulun bu konuda görev yapması konusunda başlangıçta olumlu bir sonuca varılmış iken, sonraları toplu iş sözleşmesi uygulamasını değersiz kılan bir dizi karar verilmişti[1702]. Uzun yıllardan sonra, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 1994 yılında verdiği bir kararla işçinin korunması, toplu iş sözleşmesi özerkliği ve yönetime katılma esaslarına uygun bir çözüm getirmiştir. Bu karara göre, İş Kanunu, işçinin işyerine mazeretsiz ve haklı bir sebebe dayanmaksızın ardı ardına iki işgünü gelmemesi halinde işverene iş sözleşmesini bildirimsiz fesih hakkı vermişse de, bu hakkı tamamen kaldırmadan, dava konusu olayda *iş güvencesinin* sağlanması ve *işçiyi koruma* amacına yönelik olarak *toplu iş sözleşmesi özerkliği* çerçevesinde bu hakkı sınırlandıran toplu iş sözleşmesinin işe son vermeye ilişkin cezaların ancak disiplin kurulunca verilebileceğini öngörmüş olması geçerli olup bunun yargı denetimine tabi bulunması işverenin bu konudaki toplu iş sözleşmesi hükmünü göz ardı etmesini haklı kılamaz[1703]. Yargıtayca, toplu iş sözleşmesinde disiplin kurulu kararından önce işçinin savunmasının alınmasının öngörülmüş fakat buna uyulmamış olmasının da feshi haksız hale getireceği kabul edilmiştir[1704].

M. E. *Özdemir*, Fesih Hakkının Disiplin Kuruluna Başvurma İle Sınırlandırılması, 8 vd.; *Odaman*, age, 234 vd.

1701 İşverenin iş sözleşmesini süreli fesih yoluyla sona erdirme hakkının da toplu iş sözleşmesinde yapılacak bir düzenleme ile disiplin kurulu kararına bağlanabileceğine ilişkin isabetli görüş, *Süzek*, Fesih Hakkının Sınırlandırılması, 83-84; Benzer şekilde, Yarg. HGK, 8.3.2000, 9-55/170, 2000 Yılı Kararları Semineri ve kararı isabetli bulan M. *Engin*'in incelemesi, 12-13.

1702 1975-1993 yıllarında verilen kararlar ve bunlara ilişkin değerlendirmeler konusundaki kaynaklar için bkz. *Çelik*, İş Hukuku Dersleri, 18. Bası, 250, dn. 174-178.

1703 Yarg. HGK, 1.6.1994, E. 1994/9-71 K. 1994/381, YKD, Kasım 1994, 1737-1739; Yarg. 9. HD., 5.3.1996, E. 1995/35962 K. 1996/3819, Çimento İşv. D, Mayıs 1996, 30-31; Yarg. HGK, 8.10.1997, E. 1997/9-451 K. 1997/772, Tekstil İşv. D, Aralık 1997, 14-15; Yarg. 9. HD., 8.7.1998, E. 1998/10028 K. 1998/12367, *Günay*, TİSGLH, 161; 22.5.2000,E. 2000/3958 K. 2000/7162, *Günay*, İş Kanunu 2, 2. Bası, 1578-1579; 13.6.2001, E. 2001/11791 K. 2001/15490, Selüloz-İş, Ocak 2003, 21; 7.7.2005, E. 2004/33956 K. 2005/24045, Çalışma ve Toplum, 2005/4, 189-190 ve kararı olumlu bulan F. *Demir*'in değerlendirmesi, 2005 Yılı Kararları Semineri, 216-218; 15.3.2010, E. 2008/21913 K. 2010/6803, Legal İHD, 2010/26, 666-667; Yargıtayın görüşünde *Çelik*, İş Hukuku Dersleri, 13. Bası, 1996, 178; Ü. *Narmanlıoğlu*, 1996 Yılı Kararları Semineri, 74-75; M. E. *Özdemir*, Fesih Hakkının Disiplin Kuruluna Başvurma ile Sınırlandırılması, 14 vd.; *Akyiğit*, Kıdem Tazminatı, 360-361; *Süzek*, İş Hukuku, 747 vd.; *Odaman*, İşverenin Fesih Hakkı, 238 vd.; Aksi yönde *Tunçomağ/Centel*, 220.

1704 Yarg. 9. HD., 7.10.1997, E. 1997/15909 K. 1997/17344, *Günay*, TİSGLH, 215; Aksi yöndeki 19.9.1995, E. 1995/8687 K. 1995/26976 s.lı kararın haklı eleştirisi için M. E. *Özdemir*, Disiplin Cezaları, 1269-1270; Toplu sözleşmede bir hükmün bulunup bulunmadığı belirtilme-

Ne var ki, Yargıtayın isabetsiz bir kararına göre, işverene sataşmanın varlığı halinde feshin disiplin kurulundan geçirilmemiş olması keyfilik olgusunun gerçekleştiğini göstermez[1705].

Yargıtaya göre, disiplin kurulunun oybirliği ile karar almasını öngören toplu iş sözleşmesi hükmü geçerli sayılamaz ve bu hükme uygun karar alınmadığı gerekçesiyle aynı maddedeki cezai şarta hükmedilemez[1706].

Yargıtaya göre, ekonomik nedenle işçinin çalıştığı birimin kapatılması sonucu sözleşmenin feshedilmesi halinde konunun toplu iş sözleşmesinde öngörülen disiplin kurulundan geçirilmemesi, sözleşmeye aykırı ve kötüniyetli bir çıkarma olarak düşünülemez[1707].

Yargıtayca, işçinin bir işyerinden başka bir işyerine devamlı olarak naklinde disiplin kurulu kararının alınmasını öngören toplu iş sözleşmesi hükmünü geçerli sayan ve nakil işlemini iptal eden bir mahkeme kararı bozulmuştur. Yargıtaya göre, her görevlendirme ve yer değiştirmenin disiplin kurulu kararı ile gerçekleştirilmesinin işverenden istenemeyeceği, aksi takdirde bunun işvereni, işi yürütme ve düzenleme olanağından yoksun bırakacağı, bu nedenle de sadece disiplin cezası anlamı taşıyan konuların disiplin kurulundan geçirilmesi koşulunun aranması gerekeceği kabul edilmelidir[1708]. Oysa, karşı oy yazısında belirtildiği üzere, olayda işverenin yönetim hakkı emredici hukuk kurallarına aykırı olmayan bir biçimde üst hukuk kaynağını oluşturan toplu iş sözleşmesi ile sınırlandırılmış olduğundan, sözleşme hükmünün geçerli sayılması ve mahkeme kararının onanması gerekirdi. Kanımızca Yargıtayın kararı isabetsiz olmakla kalmayıp son kararları ile uyumlu da değildir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulunca 1994 yılında verilen yukarıdaki kararın, 4857 sayılı İş Kanununun çıkarılmasından sonra iş güvencesi kapsamı dışındaki işçiler için geçerliliğini koruduğu kuşkusuzdur. İş güvencesi kapsamındaki işçilerle ilgili olarak ise Yargıtay tarafından farklı bir görüş ortaya konulmuştur. İşçinin iş sözleşmesinin işverence toplu iş sözleşmesinde öngörülen disiplin kurulu kararı olmadan feshedilmesi üzerine açılan davada, Yargıtayca, bu davanın İş Kanununun 18 ve sonraki maddelerine göre açılmış olduğu ve bu nedenle bu kararlaştırmaya bakılmaksızın feshin geçerli bir sebebe dayanıp dayanmadığının araştırılması gerektiğine hükmedilmiştir[1709]. Yargıtayın bu kararı haklı olarak eleştirilmekte ve iş güvencesi kapsamı dışındaki bir işçinin iş sözleşmesinin işverence haklı nedenle

---

yen aynı yönde bir karar, 17.5.1998, E. 1997/7405 K. 1998/8802, *Ekonomi*, 1998 Yılı Emsal Kararları, 62-63.

1705 Yargıtay 9. HD., 4.7.2001, E. 2001/9089 K. 2001/12012, TÜHİS, Kasım 2001, 51-52.

1706 Yarg. 9. HD., 13.4.1995, E. 1994/19247 K. 1995/13581, Tekstil İşv. D, Temmuz 1995 eki; Kararı sonuç olarak isabetli bulan görüş, B. *Ergin*, 1995 Yılı Kararları Semineri, 56, 58-59; Aynı yönde, 24.1.2005, E. 2004/31364 K. 2005/1108, *Çankaya/Günay/Göktaş*, 459-460.

1707 Yarg. 9. HD., 25.9.1995, E. 1995/8981 K. 1995/28051, Çimento İşv. D, Kasım 1995, 32.

1708 Yarg. 9. HD., 17.6.1999, E. 1999/9663 K. 1999/11148, TÜHİS, Ağustos 1999, 54-56.

1709 Yarg. 9. HD., 13.1.2005, E. 2004/30616 K. 2005/622 ve D. *Ulucan*'ın kararı olumsuz bulan incelemesi, Legal İHD, 2007/13, 283-289; 19.9.2005, E. 2005/29067 K. 2005/30406 ve kararı olumlu bulan M. *Ulusoy*'un incelemesi, Sicil İHD, Haziran 2008, 138-145; Aynı yönde, 29.6.2009, E. 2008/36286 K. 2008/18338 ve F. *Şahlanan* ile E. *Özdemir*'in kararı isabetli

feshinde toplu iş sözleşmesinde öngörülen disiplin kurulu kararının alınmamış olması hukuka aykırı bulunurken, iş güvencesi kapsamındaki işçinin iş sözleşmesinin feshinde Yargıtayca bu esasın dikkate alınmaması ve sadece feshin geçerli sebebe dayanıp dayanmadığının araştırılması gerektiği sonucuna varılması isabetli görülmemektedir. Bu görüşe göre, kararda belirtilen durumlarda söz konusu araştırmaya gerek kalmaksızın feshin geçersizliğine karar verilmelidir[1710].

4. Haklı nedenle feshi kullanma süresi

Ahlâk ve iyiniyet kurallarına uymayan hallere dayanarak işçi ve işverenin fesih bildiriminde bulunmaları belirli bir süreye bağlanmıştır. Ahlâk ve iyiniyet kurallarına aykırı bir hareketin öğrenilmesinden veya bu olayın üzerinden uzun bir süre geçtikten sonra taraflardan birinin bu olaya dayanarak sözleşmeye son vermek istemesi Kanunda kamu düzeni, ahlâk ve iyiniyet kuralları bakımından haklı sayılmamaktadır. Borçlar Kanununun haklı nedenlerden dolayı taraflardan her birinin *sözleşmeyi derhal* feshedebilecekleri yolundaki hükmüne (m. 435) karşılık, İş Kanununda, *ahlâk ve iyiniyet kurallarına uymayan hallere* dayanarak işçi ve işverenin fesih bildiriminde bulunabilmeleri hakkı *belirli süreye* bağlanmıştır. Bu hak, iki taraftan birinin bu çeşit davranışlarda bulunduğunu öteki tarafın *öğrendiği günden* başlayarak *altı işgünü* geçtikten[1711] ve *herhalde fiilin gerçekleşmesinden* itibaren *bir yıl sonra* kullanılamaz[1712]. Ancak işçinin olayda maddi çıkar sağlaması halinde bir yıllık süre uygulanmaz (m. 26/I). Haklı nedenin varlığı bir soruşturmayı gerekli kılıyorsa, altı işgünlük süre bu soruşturmanın bitiminden ya da olayın feshe yetkili kurul veya kişiye intikalinden sonra

bulan incelemeleri, sırasıyla, Tekstil İşv. D, Ocak 2010 eki, 2-4 ve Sicil İHD, Aralık 2009, 153-162.

1710 *Ulucan*, ag inceleme, 288-289; bkz. ve karş. *Özdemir*, İşe İade Sorunları, 48.

1711 Yargıtaya göre, buradaki altı işgünlük süre ahlâk ve iyiniyet kurallarına aykırı davranışın diğer tarafça öğrenildiği tarihin *ertesi* gününden başlar ve altı işgünlük sürenin hesabında hafta tatili ve genel tatil günleri hesaba katılmaz (Yarg. 9. HD., 12.3.1979, E. 1979/2732 K. 1979/3884 ve T. *Esener*'in eleştirisi, İHU, İş K. 18, No. 2; 4.11.1997, E. 1997/11983 K. 1997/18417, *Ekonomi*, 1997 Yılı Emsal Kararları, 141-142).

1712 Yarg. 9. HD., 17.2.1994, E. 1993/13833 K. 1994/2483, YKD, Ekim 1994, 1625-1626; 3.3.1998, E. 1998/360 K. 1998/3189, YKD, Eylül 1998, 1311-1312; İşverene zarar veren işçinin iş sözleşmesinin feshinde bir yıllık hak düşürücü süre zarara neden olaydan, altı işgünlük süre ise zarar miktarının öğrenilmesinden itibaren başlar (24.9.2008, E. 2007/27655 K. 2008/24626, Çalışma ve Toplum, 2009/2, 197-199); Kanun hükmünün açıklığı karşısında belirtilen süreler sağlık nedenleri ve zorlayıcı nedenlerle yapılacak fesihler için söz konusu olmayacaktır, bkz. *Saymen*, 613; *Oğuzman*, Fesih, 112, dn. 290; *Çenberci*, 411; *Ekonomi* I, 214; *Odaman*, İşverenin Fesih Hakkı, 274; *Demir*, İş Hukuku, 352; Aksi görüş *Tunçomağ/Centel*, 219; Konu ile ilgili olarak bkz. *İren*, Ertan: Haklı Nedenle İş Sözleşmesinin Feshinde Hak Düşürücü Süreler, Sarper Süzek'e Armağan, II, İstanbul 2011, 1335-1342.

işlemeye başlayacaktır[1713]. Bu soruşturma davacının kusuru olup olmadığı ve gerçek zararın ne olduğu konularını da kapsayabilir[1714]. Bunun gibi, işçilerin işi yavaşlatma ve üretimi düşürme eylemleri sürekli olduğundan, bunlara ilişkin fesih süresi hesabının, eylemin son bulduğu tarihten itibaren yapılması gerekmektedir[1715].

Aynı şekilde, bir uyuşmazlık olayında davacı işçinin sözleşmeyi feshettiği tarihte henüz önceki ayın ücreti ödenmemiş ve bu durum işverenin ücreti gecikmeli olarak ödediği tarihe kadar devam etmiş olduğundan, burada borca aykırılık durumu sürekli olup altı işgünlük sürenin geçirilmesinden söz edilemez[1716].

İşverence yapılan fesihte, sözleşmenin altı işgünü içinde feshedildiğinin ispatı işverene aittir[1717].

Burada zamanaşımı değil, *hak düşürücü süre* söz konusudur. Bunun sonucu olarak hâkim süreyi kendiliğinden göz önünde bulundurur[1718], sürenin zamanaşımında olduğu gibi *durması* ya da *kesilmesi* söz konusu olamaz[1719]. Hak düşürücü süre geçirilmiş ise fesih haksız hale döner[1720].

[1713] *Oğuzman*, Fesih, 113; Yarg. HGK. 20.9.1985, E. 1984/9-11 K. 716, İKİD, Mart 1986, 4012; Yarg. 9. HD., 15.10.1987, E. 1987/8467 K. 1987/9118, YKD, Şubat 1988, 201-202; 25.2.1991, E. 1990/11616 K. 1991/2769, Tekstil İşv. D, Temmuz 1991, 14; 4.11.1998, E. 1998/13233 K. 1998/15588, İşv. D, Ocak 1999, 17; 16.3.2004, E. 2003/13538 K. 2004/5169, İBD, 2004/4, 1741-1742; 5.5.2005, E. 2004/26759 K. 2005/15633, Legal İHD, 2006/9, 245-246; 6.2.2008, E. 2007/21978 K. 2008/13460, *Çil*, İlke Kararları, 2009, 350-351; 27.4.2011, E. 2009/2256 K. 2011/12514, *Çil*, İlke Kararları, 2011, 2. Kitap, 529-531; Feshe yetkili makamın disiplin kurulu olması halinde, altı işgünlük süre olayın disiplin kuruluna sevki ile başlar (Yarg. 9. HD., 27.4.2012, E. 2010/671 K. 2012/14881, *Çil*, İlke Kararları, 2011-2012, 591-593); Hak düşürücü süre feshe yetkili makamın fesih nedeninin var olduğunu öğrendiği tarihte başlar (17.03.2014, E. 2012/2259 K. 2014/8616, Çimento İşv. D, Kasım 2014, 36-37).

[1714] Yarg. 9. HD., 9.11.1999, E. 1999/12749 K. 1999/16914, İşv. D, Kasım 1999, 16-17.

[1715] Yarg. 9. HD., 14.6.2000, E. 2000/5954 K. 2000/8608, *Günay*, İş Kanunu, 2, 2. Baskı, 1948; 29.1.2001, E. 2001/15948 K. 2002/1627, Tekstil İşv. D, Kasım 2002, 38-39; 2.2.2009, E. 2008/9790 K. 2009/1003, Çalışma ve Toplum, 2009/3, 335-338; Sürmekte olan devamsızlık ile ilgili olarak, 14.5.2009, E. 2008152 K. 2009/13471, *Çil*, İlke Kararları, 2009, 342-343; Fazla çalışma ücretinin ödenmemesinin sürekli olması konusunda, 15.2.2010, E. 2008/16869 K. 2010/3345, *Çil*, İlke Kararları, 2011, 524-525.

[1716] Yarg. 9. HD., 5.10.1995, E. 1995/9523 K. 1995/30512, Çimento İşv. D, Kasım 1995, 31; 28.11.1995, E. 1995/26081 K. 1995/34799, Tekstil İşv. D, Ocak 1996, 20 ve 17.

[1717] Yarg. 9. HD., 22.10.1993, E. 1993/4330 K. 1993/1509, İşv. D, Nisan 1994, 17; 15.11.1994, E. 1994/11438 K. 1994/15891, Tekstil İşv. D, 1995 eki; Yarg. 7. HD., 12.2.2014, E. 2013/19321 K. 2014/3674, Çalışma ve Toplum, 2014/4, 335-337.

[1718] Yarg. 9. HD., 21.5.1996, E. 1996/2279 K. 1996/10938, *Ekonomi*, 1996 Yılı Kararları, 168.

[1719] *Saymen*, 612; *Oğuzman*, Fesih, 114; *Çenberci*, 412; *Esener*, 237; *Ekonomi* I, 215.

[1720] Yarg. 9. HD., 28.2.2000, E. 1999/19931 K. 2000/2169, *Günay*, İş Kanunu, 2, 2. Baskı, 1953-1954.

5. *Tazminat*

a) Haklı nedenle iş sözleşmesini fesheden işçinin tazminat talep hakkı

Ahlâk ve iyiniyet kurallarına aykırı hareket nedeniyle süresiz fesih bildirimi yolu ile sözleşmeyi yukarıda belirtilen süreler içinde (m. 26/I) fesheden taraf öteki taraftan genel hükümlere göre ayrıca tazminat dahi isteyebilir (İş K, m. 26/II). Tazminat sadece maddi zarar için değil, manevi zarar için de istenebilir[1721]. Ancak sağlık nedenleri ve zorlayıcı nedenlerle sözleşmenin feshi halinde tazminat söz konusu değildir[1722].

Öğretide, işçinin 24. maddenin II. bendi uyarınca sözleşmeyi haklı nedenle feshetmesi halinde istenebilecek tazminat talebinin gerekçesi ortaya konulmuştur. Söz konusu durumda Yargıtaya göre işçinin ihbar tazminatı isteyememesi karşısında, belirsiz süreli sözleşmede fesih bildirimi süresine ilişkin ücretten ve belirli süreli sözleşmede sürenin sonuna kadar alacağı ücretten yoksun kalması sebebiyle 18/2'ye (yürürlükteki m. 26/2) dayanarak bu ücreti karşılayacak bir tazminatı isteyebilmesini kabul etmenin adil olacağı görüşü öne sürülmüştür[1723].

Yargıtay, İş K. m. 26/2 ve TBK m. 437 hükümlerini[1724] dikkate alarak verdiği bir kararda, haklı nedenle iş sözleşmesini fesheden tarafın bu davranış sonucu bir zarara uğraması halinde karşı taraftan genel hükümlere göre tazminat talep edebileceğini, somut olayda baskı sonucu iş sözleşmesini evlilik sebebi ile feshetmek durumunda kalan işçinin işverenden mahrum kaldığı ihbar tazminatı ile işsiz kaldığı süre için hesaplanacak işsizlik ödeneği tutarında bir tazminat talep hakkı olduğu sonucuna varmıştır[1725].

Yargıtaya göre, işverenin işyerindeki hırsızlık olayı nedeniyle bazı işçiler için Savcılığa başvurması ve açılan davada işçilerin bir kısmının mahkûm olması halinde, beraat eden işçinin manevi tazminat talebi haklı olamaz. Olay nedeniyle işverenin şikâyetçi olma hakkını

1721 *Saymen*, 610-611; *Çenberci*, 418; *Tunçomağ/Centel*, 220; *Ekonomi* I, 216; *Demir*, İş Hukuku, 354; M. E. *Özdemir*, İspat Yükü, 333-334; Yasal anlatımdan fesih hakkını kullanmayan tarafın tazminat hakkının bulunmadığı sonucuna varan görüşe (*Oğuzman*, Fesih, 268) karşı, işçinin kişilik değerlerine saldırıdan doğan fesih hakkını kullanmaksızın tazminat talebinde bulunabileceği görüşü (A. *Sevimli*, Yarg. 9. HD., 26.2.2009, E. 2007/41164 K. 2009/8092 kararı incelemesi, Çalışma ve Toplum, 2010/1, 295-308) öne sürülmüştür. Konu ile ilgili olarak bkz. *Akın*, Levent: Manevi Tazminat Taleplerinde Ağır Bedensel Zarar Koşulu, Çimento İşv. D, Eylül 2014, 34-38.

1722 *Saymen*, 611; *Çenberci*, 417; *Tunçomağ/Centel*, 221; *Süzek*, İş Hukuku, 737.

1723 K. *Oğuzman*, 1991 Yılı Kararları Semineri, 96-97 ve 1992 Yılı Kararları Semineri, 84-85; M. *Kutal*, 1992 Yılı Kararları Semineri, 96.

1724 Bu hükme ilişkin açıklama için bkz. *Yürekli*, Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi, 304 vd.

1725 Yarg. 9. HD., 26.5.2015, E. 2014/5348 K. 2015/19018, Çalışma ve Toplum, 2015/4, 464-469.

tanımak gerekir ve BK'nun 49. (yeni 58.) maddesindeki koşulların gerçekleştiğinden söz edilemez[1726]. Yargıtayca, işlediği bir suç sonucu gözaltına alınan ve devamsızlık nedeniyle iş sözleşmesi feshedilen işçinin beraatı üzerine yeniden işe alınmasını gerektiren yasal bir dayanak bulunmadığından maddi tazminat isteminin reddi gerektiği sonucuna varılmıştır[1727]. Bunun gibi, feshe yol açan ev gözetleme iddiası kesin delillerle kanıtlanamadığından işçiye ihbar ve kıdem tazminatının ödenmesi gerekirse de manevi tazminat ödenmesi gerekmez[1728].

b) İş sözleşmesinin haksız ve usulsüz feshi

İş Kanununda iş sözleşmesinin haksız feshinin sonuçları açık olarak düzenlenmemiştir. TBK'nun 438. ve 439. maddeleri ise işçi ve işverenin haksız ve usulsüz fesihlerinin hukuki sonuçlarını düzenlemiştir[1729].

İşçinin iş sözleşmesi haksız bir biçimde ve kişilik hakları ihlal edilecek şekilde feshedildiğinde işçinin diğer işçilik alacaklarının yanında manevi tazminat talebinin de kabul edilmesi gerekir. Nitekim Yargıtay vermiş olduğu bir kararda, "işveren yetkilisinin ellerinde görüntülerinin bulunduğunu belirterek ahlaksızlıkla suçlamasının" davacının kişilik haklarına saldırı ve kişilik haklarının ihlali niteliğinde olduğu ve işçinin manevi tazminat talebinin kabul edilmesi gerektiği sonucuna ulaşmıştır[1730].

§ 27. İŞ SÖZLEŞMESİNİN FESHİNE İLİŞKİN ÖZEL DURUMLAR

I. Toplu İşçi Çıkarma

1. Toplu işçi çıkarma esasları ve bunu ilgililere bildirme zorunluluğu

İş Kanununda 158 sayılı Sözleşmenin 13 ve 14. maddelerindeki ilkelere uygun olarak, yeniden düzenlenen hükümlere göre, işveren, ekonomik, teknolojik, yapısal ve benzeri işletme, işyeri ve işin gerekleri sonucu toplu

[1726] Yarg. 9. HD., 30.11.1992, E. 1992/4923 K. 1992/12949, Tekstil İşv. D, Mart-Nisan 1993, 46-47.

[1727] Yarg. 9. HD., 14.1.1997, E. 1996/17425 K. 1997/132, Tekstil İşv. D, Mart 1997, 18.

[1728] Yarg. 9. HD., 10.6.1993, E. 1992/15639 K. 1993/9941, Tekstil İşv. D, Ocak-Şubat 1994.

[1729] TBK m. 438 ve 439 hükümlerinin usulsüz fesihte değil, sadece haksız fesih halinde iş kanunları kapsamında çalışanlara uygulanacağına ilişkin görüş için bkz. *Doğan Yenisey*, Türk Borçlar Kanunu, 91; Ayrıca bkz. *Süzek*, İş Hukuku, 741 vd; *Caniklioğlu*, Türk Borçlar Kanunu, 83-84; Aynı yazar, Türk Borçlar Kanunu- İş Kanunu İlişkisi, 112-113; Haksız fesih tazminatı hakkında ayrıntılı açıklamalar için bkz. *Doğan Yenisey*, Türk Borçlar Kanunu, 101 vd.

[1730] Yarg. 9. HD., 16.4.2015, E. 2014/2671 K. 2015/14580, Çalışma ve Toplum, 2015/4, 475-476.

işçi çıkarmak istediğinde, bunu en az otuz gün önceden bir yazı ile işyeri sendika temsilcilerine[1731], ilgili Çalışma ve İş Kurumu Müdürlüğü'ne bildirir. Bu bildirimde işçi çıkarmanın sebepleri, çıkarılacak işçi sayısı ve grupları ile işe son verme işlemlerinin hangi zaman diliminde gerçekleşeceğine ilişkin bilgilerin bulunması zorunludur (m. 29/I ve III).

Kanunda yapılan düzenlemede toplu işçi çıkarmadaki işçi sayısına ilişkin olarak 1475 sayılı İş Kanununda yer verilen on işçi sayısı yerine, Avrupa Birliği Hukuku ile uyum sağlama ve ihtiyaçları karşılama açısından Avrupa Birliği Yönergesinin[1732] esas alınmasının yararlı olacağı görüşü kabul edilmiştir[1733]. Böylece, işyerinde işçi sayısı, a) 20 ila 100 arasında ise en az 10, b) 101 ile 300 arasında ise en az yüzde on oranında, c) 301 ve daha fazla ise en az 30 işçinin işine 17. madde uyarınca ve bir aylık süre içinde aynı veya farklı tarihlerde son verilmesi halinde işten çıkarmanın toplu işçi çıkarma sayılacağı hükme bağlanmıştır (m. 29/II).

Bu düzenlemelere göre, işletme, işyeri ve işin gerekleri dışında işçinin yetersizliğinden veya davranışlarından kaynaklanan sebeplerle yapılan fesihler, yukarıda öngörülen sayıda da olsa, toplu işçi çıkarma olarak sayılmayacaktır[1734].

2. *Sendika temsilcileri ile görüşme yapılması*

İş Kanununa göre, işverence ilgililere yapılan bildirimden sonra sendika temsilcileri ile işveren arasında yapılacak görüşmelerde, toplu işçi çıkarmanın önlenmesi ya da çıkarılacak işçi sayısının azaltılması yahut çıkarmanın işçiler açısından olumsuz etkilerinin en aza indirilmesi konuları ele alınır ve görüşmelerin sonunda toplantının yapıldığını gösteren bir belge düzenlenir (m. 29/IV). Bu niteliği ile toplantıdan bir kararın çıkması zo-

---

1731 4773 sayılı Kanundaki ve İş Kanunu Taslağındaki "veya işçi temsilcilerine" ibaresinin İş Kanununa alınmamış olması isabetsizdir. Oysa, bu ibare sadece 158 sayılı Sözleşmenin değil, Türkiye tarafından 1992 yılında onaylanan İşletmelerde İşçi Temsilcilerinin Korunması ve Onlara Sağlanacak Kolaylıklar Hakkında 135 sayılı ILO Sözleşmesinin (RG 25 Şubat 1993, 12252) de gereğiydi (*Çelik*, İş Güvencesi, 51-52); İşçi temsilcileri konusunda bkz. aynı yazar, Değişim, 27-28 ve İşyeri İşçi Temsilciliği, 408-413; *Özkaraca*, 257 vd.; Ayrıca aşağıda § 43, I, 3.

1732 Bilgi için *Ekonomi*, Yeni Model Arayışı, 104; *Alpagut*, İşçinin Feshe Karşı Korunması, 110 vd.; *Soyer*, 2001 Yılı Toplantısı, 289; *Güzel*, İş Güvencesi, 45-46; *Aydın*, Toplu İşçi Çıkarma, 653-666; *İren*, AB Yönergeleri, 188 vd.; *Cengiz (Urhanoğlu)*, 28 vd.; *Cılga*, 76-78.

1733 *Soyer*, 2001 Yılı Toplantısı, 294; *Güzel*, İş Güvencesi, 46; *Kutal*, İş Güvencesi Yasası, 27; *Taşkent*, Yeni Yasal Düzenleme, 56; *Kutal*, Yeni İş Yasası, 27; *Ekmekçi*, İş Kanunu Tasarısı, 94; *Çelik*, İş Güvencesi, 49; *Ulucan*, İş Güvencesi, 36; *Kaya*, Toplu İşten Çıkarma, 512.

1734 *Tuncay*, İş Güvencesi, 14; *Uçum*, Seminer Notları, 172; *Eyrenci*, Toplu İşçi Çıkarma, 553; *Süzek*, İş Hukuku, 632-633; *Aydın*, Toplu İşçi Çıkarma, 672; *Caniklioğlu/Özkaraca*, Ekonomik Krizde Başvurulabilecek Önlemler, 667; *Kılıçoğlu/Şenocak*, 119-120; *Cengiz (Urhanoğlu)*, 43 ve maddenin başında belirtilen ekonomik, teknolojik ve yapısal nedenle işçi çıkarma konusunda 45 vd.; *Cılga*, 78-79.

runluluğu yoktur. Toplantı, Avrupa Birliği Yönergesinde ve 158 sayılı ILO Sözleşmesinde belirtildiği (m. 13/1) gibi, bir *bilgi verme* ve *danışma* toplantısıdır.

Kanunda, işyerinin bütünüyle kapatılarak kesin ve devamlı suretle faaliyetine son verilmesi halinde, işverenin sadece durumu en az otuz gün önceden ilgili Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğüne bildirmek[1735], işyerinde ilân etmek ve topluca işçi çıkarmanın kesinleşmesinden itibaren altı ay içinde aynı nitelikteki iş için yeniden işçi almak istediği takdirde nitelikleri uygun olanları tercihen işe çağırmak yükümlülüğünden söz edilmiş (m. 29/VI), sendika temsilcilerine bildirim ve onlarla görüşme yapmak yükümlülüğüne ise yer verilmemiştir. Bunun isabetli bir düzenleme olduğu açıktır[1736]. Bir işyerini serbestçe açabilen işverenin dilediği zaman işyerini kapatabileceği kabul edilmelidir.

Kanuna göre, mevsim ve kampanya işlerinde çalışan işçilerin işten çıkarılmaları hakkında, işten çıkarma bu işlerin niteliğine bağlı olarak yapılıyorsa, toplu işçi çıkarmaya ilişkin hükümler uygulanmaz (m. 29/VII).

3. Toplu işçi çıkarmanın hükmü

Kanunda, fesih bildirimlerinin, işverenin toplu işçi çıkarma isteğini Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğüne bildirmesinden otuz gün sonra hüküm doğuracağı esasına yer verilmiştir (m. 29/V)[1737]. Kanunda, fesih bildiriminin hüküm doğurmasından söz edildiğine göre, otuz günlük sürenin bitiminden itibaren fesih bildirimi süresinin işlemeye başlayacağı veya bu

---

[1735] İş Kanununun 3. maddesinde ve burada öngörülen bildirim yükümlülükleri arasındaki çelişki ve bunun yarattığı sorunun çözümü konusunda *Köseoğlu*, İşyerinin Kapanmasının İş Sözleşmelerine Etkisi, 131 vd.

[1736] *Kutal*, İş Güvencesi Yasası, 27-28; M. *Şen*, Toplu İşçi Çıkarma, 50; Aksi görüş *Güzel*, İş Güvencesi, 28; *Engin*, Toplu İşçi Çıkarma, 57; *Köseoğlu*, age, 133; *Eyrenci*, Toplu İşçi Çıkarma, 561; *Aydın*, Toplu İşçi Çıkarma, 675-676; İşçilerin yönetime katılması düzeni kurulduktan sonra bu eleştirilerin haklılık kazanacağı görüşü *Ekonomi*, İşyerinin Kapatılması, 449.

[1737] Yargıtayca, Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğüne bildirimde bulunmadan yapılan fesih işleminin hüküm doğurmayacağına karar verilmiştir (Yarg. 9. HD., 23.10.2003, E. 2003/18090 K. 2003/17878, Legal İHD, 2004/1, 188-190); Yargıtay daha sonra aksi yönde karar vermiştir. Yargıtaya göre, "*... işverenin 4857 sayılı İş Kanunu'nun 29. maddesinde belirtilen toplu işçi çıkarma prosedürüne uymamış olması Dairemiz uygulamasına göre tek başına feshi geçersiz kılmaz*", (Yarg. 9. HD. 20.3.2006, E. 2006/2990 K. 2006/6997, Çalışma ve Toplum, 2006/3, 236-239); Aynı yönde 22. HD., 09.9.2015, E. 2015/18989 K. 2015/24389, (Yargıtaya göre, "*toplu işçi çıkarma prosedürü geçerli sebeple veya feshin geçerliliği ile ilgili bir durum değildir. Dolayısıyla bu prosedüre aykırı davranılması feshi geçersiz kılmaz. Bu prosedüre aykırı davranılmasının yaptırımı idari para cezasıdır (md. 100). Mahkemenin bu konudaki gerekçesi yerinde değildir*"); Toplu işçi çıkarmada dahi işveren 19. maddedeki şekil koşuluna uymalı, her işçiye yazılı fesih bildirimi yanında fesih sebebini açık ve kesin olarak belirtmelidir (Yarg. 9. HD., 6.2.2010, E. 2010/6058 K. 2010/36339, TÜHİS, Mayıs 2011, 1-5).

tarih itibariyle bildirim süresine ait ücretin peşin olarak ödenmesi suretiyle sözleşmenin sona erdirilebileceği sonucuna varılmalıdır[1738]. Ancak, bu sonucu düzenleyen hükümle 29. maddenin ilk fıkrasında yer verilen, ilgili yerlere ve Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğüne sözleşmenin feshinden otuz gün önceden bildirim ve sendika temsilcileri ile görüşme yapılması esasları bağdaştırılmalıdır. Temsilciler ile görüşmenin herhalde fesih bildiriminin hüküm doğurmasından önceki sürede yapılması gerekir. Aksi takdirde görüşmenin anlamı ve mantığı kalmaz. Maddenin ilk fıkrası bu sıralamayı sağlamış olmaktadır[1739].

Bununla birlikte, bu fıkra ile beşinci fıkra arasında açık bir bağlantı kurulmaması nedeniyle, ilk bakışta beşinci fıkradaki süre dışında otuz günlük bir sürenin daha öngörülmüş olduğu izlenimi doğmaktadır. Oysa, beşinci fıkrada feshin hüküm doğurması zamanı, birinci fıkradaki, bildirimin ilgili yerlere ve Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğüne yapılmasından itibaren geçecek süre gösterilmiştir. Her iki fıkranın aynı süreyi esas aldığının kabulü zorunludur[1740]. Bu nedenle ikinci bir otuz günlük süre söz konusu değildir.

İşveren, toplu işçi çıkarmaya ilişkin hükümleri 18, 19, 20 ve 21. maddelerin uygulanmasını engellemek amacıyla kullanamaz. Aksi halde işçi sözü edilen maddelere göre dava açabilir (m. 29/son).

Yargıtaya göre, işverenin, yeniden yapılanmaya ilişkin işletme gereği olarak, temizlik, kalorifer yakımı, bahçe bakımı gibi yardımcı işleri alt işverene devretme kararı alıp işçilerin iş sözleşmelerini işçilik haklarını ödeyerek feshetmesi geçerli bir neden olup 29. maddedeki toplu işçi çıkarma hükümlerini iş güvencesi hükümlerinin uygulanmasını engelleme amacıyla kullandığı sonucuna varılamaz[1741]. Ayrıca, ikale sözleşmesinin bulunduğu durumda işçinin iradesini sakatlayan bir sebep olmadıkça sözleşmenin sona ermesi yargı denetimine tabi

---

1738 *Ekmekçi*, İş Güvencesi, 58; *Çelik*, İş Güvencesi, 50; *Engin*, Toplu İşçi Çıkarma, 57; *Ulucan*, İş Güvencesi, 90; *Demir*, İş Hukuku, 285; *Güven/Aydın*, Bireysel İş Hukuku, 235; *Uçum*, Seminer Notları, 174; *Uzun*, Yeni İş Yasası Semineri, 72; *Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal*, 1094-1095; *Erkul/Gökçek Karaca*, 163; *Sevimli*, Tekbiçim Usulü, 12; *Köseoğlu*, age, 189-190; *Süzek*, İş Hukuku, 634; M. *Şen*, agm, 56; *Eyrenci*, agm, 558-559; *Aydın*, Toplu İşçi Çıkarma, 670 vd.; *Çankaya/Günay/Göktaş*, 68; *Akı/Altıntaş/Bahçıvancılar*, 203; *Senyen-Kaplan (Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan)*, 204; *Senyen-Kaplan*, İş Hukuku, 229; *Kaya*, Toplu İşten Çıkarma, 525-526; *Ekonomi*, agm, 452-453; *Uşan*, İş Hukuku, 115; *Kılıçoğlu/Şenocak*, 126-127; *Cengiz (Urhanoğlu)*, 68, 121 vd. ve feshin süreli fesih bildirimi yolu ile yapılması konusunda 79 vd.; *Cılga*, 81; Bildirim süresi 30 günün altında kalan işçilerin sözleşmelerinin sona erme tarihinin 30 günün sonuna kadar uzatılmış olduğu görüşü *Tuncay*, İş Güvencesi, 14-15; *Alp*, İş Güvencesi, 30 vd.; *Taşkent (Eyrenci/Taşkent/Ulucan)*, 216; Her bir fesihten itibaren otuz günlük sürenin işlemeye başlayacağı görüşü *Alpagut*, İş Güvencesi, 232.

1739 *Çelik*, İş Güvencesi, 50-51; *Ulucan*,İş Güvencesi, 36-37; *Güzel*, İş Güvencesi Esasları, 127; *Cengiz (Urhanoğlu)*, 126.

1740 *Çelik*, İş Güvencesi, 50-51; *Günay*, İş Hukuku, 472; *Güzel*, İş Güvencesi, 47; *Engin*, Toplu İşçi Çıkarma, 57; *Egemen*, İş Güvencesi, 104; *Demir*, İş Hukuku, 287; *Akı*, İşçilerin Topluca İşten Çıkarılmaları, 99; *Kılıçoğlu/Şenocak*, 127; *Cengiz (Urhanoğlu)*, 130-131.

1741 Yarg. 9. HD., 14.10.2004, E. 2004/22472 K. 2004/23187, Legal İHD, 2005/6, 771-774.

tutulamaz[1742]. Bunun gibi, işveren ile sendika arasındaki anlaşmada emekli olup çalışmaya devam edenlere işten çıkarmada öncelik tanınmış ve şirket birleşmesi nedeniyle bu konumdaki işçinin çıkarılması kaçınılmaz hale gelmiş olduğundan yapılan fesih geçerlidir[1743]. Buna karşılık, Yargıtayca aynen onanan bir mahkeme kararında, Belediyeye bağlı hastanenin kapatılması nedeniyle işine son verilen işçinin toplu iş sözleşmesine göre işçiye Belediyeye bağlı başka bir birimde iş verilmesi gerekirken işverenin bu sözleşmeye ve Kanuna aykırı bir şekilde başka önlemlere başvurmaksızın iş sözleşmesini feshetmesinin geçersiz olduğu sonucuna varılmıştır[1744].

4. İşten çıkarılanların yeniden işe alınmaları zorunluluğu

İş Kanununa göre, işyerinin bütünüyle kapatılması durumu da dahil olmak üzere[1745], işveren, toplu işçi çıkarmanın kesinleşmesinden itibaren altı ay içinde aynı nitelikteki iş için yeniden işçi almak istediği takdirde nitelikleri uygun olanları tercihen işe çağırır (m. 29/VI). Eski işçinin bu çağrı üzerine başvuruda bulunması halinde işveren işçiyi işe almak zorundadır. Böyle bir durumda iş sözleşmesi koşullarının ne olacağı konusunda Kanunda bir açıklık yoktur. İşyerinin kapatılması durumunu da kapsayan bir düzenlemeye yer veren 1475 sayılı Kanun döneminde varılmış olan sonuca uygun olarak, eski işçinin günün koşullarına göre işe alınacağını kabul etmek gerekir. Eski işçiyi korumak isteyen bir düzenlemenin onu yeni işe alınan işçiyle bir tutması beklenemez. Aksi halde düzenlemenin fazla bir anlamı kalmaz ve işverene bu yolu kötüye kullanarak işçilerin ücretlerini düşürme olanağı da sağlanmış olur[1746].

İşverence 4857 sayılı İş Kanununun 29. maddesinin yerini aldığı eski Kanunun 24. maddesinde öngörülen sözleşme yapma zorunluluğuna uyulmaması halinde bunun yaptırımının ne olacağı konusunda günümüzde de geçerliliğini koruyan değişik görüşler ortaya atılmıştır. Bu durumda işverenin sadece tazminat ödemekle yükümlü olacağı görüşüne[1747] karşılık, "aynen ifa"nın da söz konusu olabileceği görüşü öne sürülmüştür. Buna göre, işçinin işe alınması için işverene başvurması yani icapta bulunması üzerine işveren, Kanun tarafından serbest bırakılmayarak sözleşmenin doğumu için kabul beyanında bulunmak yükümü altına sokul-

---

1742 Yarg. 9. HD., 19.2.2007, E. 2007/3613 K. 2007/4552, Çalışma ve Toplum, 2007/3, 218-220; 30.4.2007, E. 2007/6394 K. 2007/13549, İşv. D, Şubat 2008 eki, 41-42.

1743 Yarg. 9. HD., 24.9.2007, E. 2007/13940 K. 2007/27942, Çalışma ve Toplum, 2008/1, 257-259.

1744 Yarg. 9. HD., 12.10.2005, E. 2005/23601 K. 2005/33170 ve İ. *Subaşı*'nın kararı eleştiren incelemesi, Sicil İHD, Eylül 2007, 42-55.

1745 Katıldığımız görüş *Köseoğlu*, age, 197 ve dn. 172; *Süzek*, İş Hukuku, 636; *Aydın*, Toplu İşçi Çıkarma, 681; *Çankaya/Günay/Göktaş*, 69; *Kılıçoğlu/Şenocak*, 131; *Sümer*, İş Hukuku Uygulamaları, 240.

1746 *Çelik*, İş Hukuku Dersleri, 16. Bası, 2003, 242; *Süzek*, İş Hukuku, 349; *Köseoğlu*, age, 208-209; *Çankaya/Günay/Göktaş*, 69; *Akı*, agm, 100; *Akyiğit*, İş Kanunu Şerhi, 1, 1259-1260; *Cengiz (Urhanoğlu)*, 162 vd., 199-200.

1747 *Oğuzman*, Fesih, 285; *Saymen*, 470.

muştur. İşverenin buna uymaması ve işçinin dava açması halinde mahkeme hükmü işverenin kabul beyanı yerine geçer[1748]. Ancak bu görüşe göre, işverenin eski işçilerin yerine altı ay içinde başka işçi alamayacağı yolundaki hükme rağmen yeni işçi alması halinde bu işçiler ile yapılan iş sözleşmeleri geçersiz sayılmaz[1749].

Yargıtayca, 29. maddenin yerini aldığı 24. maddeye aykırı hareketin hukuki bir yaptırımı olmadığı, sadece ceza sorumluluğunu gerektirdiği kabul edilerek bu maddedeki koşullara uyulmaksızın çıkarılanın yerine işçi alınmış olsa bile bunun, boşta kalan günler için çıkarılan işçiye ücret veya tazminat isteme hakkı vermeyeceği sonucuna varılmıştı[1750].

Eski Kanunda olduğu gibi, 4857 sayılı İş Kanununda da 29. maddeye aykırı hareketin hukuki yaptırımından söz edilmemiş[1751], ceza hükmüne ise açıkça yer verilmiştir[1752]. Bu hüküm uyarınca 29. madde hükmüne aykırı olarak işçi çıkaran işveren veya vekili hakkında çıkarılan her işçi için para cezasına hükmolunur (m. 100)[1753].

II. Askerlik veya Kanundan Doğan Çalışma Ödevi ile Ayrılma

Muvazzaf askerlik ödevi dışında manevra veya herhangi bir nedenle silâh altına alınan veyahut kanundan doğan çalışma ödevi yüzünden işinden ayrılan işçinin iş sözleşmesi, işinden ayrıldığı günden başlayarak iki ay sonra işverence feshedilmiş sayılır. İşçinin bundan yararlanabilmesi için o işte en az bir yıl çalışmış olması şarttır. Bir yıldan çok çalışmaya karşılık

---

[1748] *Ekonomi*, Hizmet Akdi Yapma Zorunluluğu, 124 vd.; *Tuncay*, agm, 595 vd.; *Çenberci*, 445; *Taşkent*, İş Güvencesi, 78; *Caniklioğlu*, Hastalık ve Sakatlık, 35 vd.

[1749] *Ekonomi* I, 220; *Çenberci*, 446.

[1750] Yarg. 9. HD., 26.11.1980, E. 1980/18844 K. 1980/12214, TÜTİS, Ocak 1981, 23; Aynı görüş *Kaplan*, Fesih Hakkı, 95.

[1751] Kanunda hukuki bir yaptırım öngörülmese de, işverenin toplu işçi çıkarmadan önce bildirim yükümlülüğüne uymaması veya işyeri sendika temsilcilerine bilgi verme ve danışma yükümlülüğünü yerine getirmemesi halinde işten çıkarmanın toplu iş sözleşmeleriyle disiplin kurulu kararına bağlanması konusunda Yargıtayca kabul edildiği şekilde, yapılan feshin hükümsüz sayılabileceği görüşü *Engin*, İşletme Gerekleri, 121-122; Aynı yolda M. *Şen*, Toplu İşçi Çıkarma, 67; *Aydın*, Toplu İşçi Çıkarma, 679-680; Feshin geçersiz sayılması gerektiği görüşü *Alp*, İş Güvencesi, 32; *Eyrenci*, karar incelemesi, Çalışma ve Toplum, 2004/1, 99. Yazarca, bir kararda (Yarg. 9. HD., 26.1.2004, E. 2004/1321 K. 2004/1175) yaptırımın sadece para cezası olduğu yolunda varılan sonuç eleştirilmektedir; *Köseoğlu*, age, 195-196; *Alpagut*, İş Güvencesi, 235-236; Öğretideki sonuca yasal düzenlemenin yapılmasıyla varılabileceği, bunun da gerekli olduğu görüşü *Yürekli*, İşyeri Sendika Temsilciliği, 132; Feshin geçersiz sayılmayacağı görüşü, *Özdemir*, İşe İade Sorunları, 53.

[1752] Yargıtaya göre, toplu işçi çıkarma kuralına uyulmamasının yaptırımı para cezasıdır (Yarg. 9. HD., 26.1.2004, E. 2004/1303 K. 2004/1157, İşv. D, Haziran 2004, 17-18; Aynı şekilde ve işverenin toplu işçi çıkarma prosedürüne uymamasının tek başına feshi geçersiz kılmayacağı yolunda, 20.3.2006, E. 2006/2990 K. 2006/6997, Çalışma ve Toplum, 2006/3, 236-239; 1.5.2006, E. 2006/8138 K. 2006/12228, *Günay*, Uygulama, 278; Yargıtayın görüşünde *Özcan*, 236.

[1753] Ancak, 100. madde hükmü karşısında, yeniden işe alma yükümlülüğüne uymayanlar hakkında idarî para cezası uygulanamayacağı yolunda *Caniklioğlu/Canbolat*, 236; *Cengiz (Urhanoğlu)*, İştar: İşverenin Yeniden İşçi Alma Gereği Halinde Toplu İşten Çıkarılanları Tercihen İşe Alma Yükümlülüğü ve Bu Yükümlülüğe Aykırı Davranışının Yaptırımı, Sicil İHD, Haziran 2010, 48-55.

her fazla yıl için ayrıca iki gün eklenir. Şu kadar ki, sürenin tamamı doksan günü geçemez. Bu süre içinde kural olarak işçiye ücret ödenmez. Fesih bildirimi süresi bu sürenin bitiminden sonra işlemeye başlar. Ancak belirli süreli iş sözleşmesi bu süre içinde bitiyorsa bu madde hükümleri uygulanamaz (İş K, m. 31/I-III)[1754].

Herhangi bir askeri ve kanuni ödev dolayısıyla işinden ayrılan işçiler bu ödevin sona ermesinden başlayarak iki ay içinde işe girmek istedikleri takdirde işveren bunları eski işleri veya benzeri işlerde boş yer varsa derhal, yoksa boşalacak ilk işe başka isteklilere tercih ederek, o andaki şartlarla işe almak zorundadır. Aranan şartlar bulunduğu halde işveren iş sözleşmesi yapma yükümlülüğünü yerine getirmezse, işe alınma isteğinde bulunan eski işçiye üç aylık ücret tutarında tazminat öder (m. 31/IV).

Yargıtaya göre, Belediye Başkanı adayı olmak için işyerinden ayrılan işçinin "kanundan doğan çalışma ödevi" yüzünden işinden ayrıldığı ve kıdem tazminatına hak kazandığı kabul edilemez[1755].

§ 28. İŞ SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİNİN HUKUKİ SONUÇLARI

Sözleşmenin sona ermesiyle tarafların iş sözleşmesine dayanan bütün borçları, özellikle işçinin iş görme, işverenin de ücret ödeme borçları son bulur. Bundan başka, iş sözleşmesinin sona ermesinde, işçinin ücreti ile sözleşme ve Kanundan doğan parayla ölçülmesi mümkün menfaatlerin *tam* olarak ödenmesi gerekir (İş K, m. 32/VI).

Yargıtaya göre, bu hükümde belirtilen vadenin geçmiş olması işverenin temerrüdünü göstermez. Burada fesih tarihinden itibaren faiz yürütülmesi biçiminde bir hükme yer verilmemiş olması karşısında, ihtar olmaksızın işverenin fesih tarihinde kendiliğinden temerrüde düşeceği sonucuna varılamaz. O halde, ihbar tazminatı ve diğer işçilik haklarına fesih tarihinden itibaren değil, temerrüt tarihinden itibaren yasal gecikme faizi uygulanır. Buna karşılık, kıdem tazminatına, 2869 sayılı Kanunla getirilen hüküm (1475 sayılı İş K, m. 14/XI) uyarınca, sözleşmenin feshi tarihinden itibaren mevduata uygulanan en yüksek faiz yürütülür[1756]. Yargıtayın temerrüde ilişkin bu görüşü, Yargıtay Hukuk Genel Kurul kararına ilişkin karşıoy yazısında isabetle öne sürüldüğü gibi, 26. (yürürlükteki 32.) maddenin emredici niteliğine ve amacına aykırı düşmekte, işçiyi koruma ilkesi ile bağdaşmamakta, ayrıca kıdem tazminatı için varılan sonuç ile de tutarsız bulunmaktadır. Yargıtayın daha önceki bir kararında belirtil-

---

[1754] Muvazzaf askerliğin iş sözleşmesine etkisi konusundaki görüşler ve bunların değerlendirilmesi için *Davran*, 692 vd.; *Çenberci*, 534; *Ekonomi I*, 221-222; *Narmanlıoğlu I*, 488-490; *Süzek*, Akdin Askıya Alınması, 55 vd.; *Kılıçoğlu*, İş Kanunu Yorumu, 342 vd.

[1755] Yarg. 9. HD., 11.12.2000, E. 2000/13314 K. 2000/18557, TÜHİS, Kasım 2001, 78-79.

[1756] Yarg. HGK, 4.11.1987, E. 1987/9-427 K. 1987/819, YKD, Nisan 1988, 455-459; Yarg. 9. HD., 25.2.1997, E. 1996/20158 K. 1997/3187, Tekstil İşv. D, Mayıs 1997, 22-23; 22.2.2001, E. 2000/19142 K. 2001/3127, İşv. D, Mart 2001, 15; 2.2.2005, E. 2004/12851 K. 2005/2861 ve kararı isabetsiz bulan F. *Demir*'in incelemesi, Legal YKİ, 2006/1, 75-87; 30.5.2005, E. 2004/28718 K. 2005/19954 ve orada yollama yapılan HGK'nun 3.7.2002 t. 2002/264-572 sayılı kararı, Legal İHD, 2005/8, 1711-1712; 30.1.2006, E. 2005/37279 K. 2006/1588, Çalışma ve Toplum, 2006/2, 177-178; Yargıtayın görüşünde *Günay*, İş Hukukunda Faiz, 109 vd.

diği üzere, 26. maddedeki emredici hüküm karşısında ayrı bir temerrüt işlemi aramaya gerek yoktur[1757].

Yargıtayın kendi görüşüne getirdiği bir istisna, bu konuda toplu iş sözleşmesinde açık bir hükme yer verilmesi durumu ile ilgilidir. Yargıtaya göre, sözleşmede işçilerin her türlü haklarının işten çıkış işleminin yapıldığı gün ödeneceği ve gecikme halinde gecikilen her gün için bankalarca uygulanan en yüksek mevduat faizinin ödeneceği hükme bağlanmışsa, işvereni ayrıca temerrüde düşürmeye gerek olmaksızın işçi yararına öngörülen faiz ödenmelidir[1758]. Bunun gibi, Yargıtayca, bir bankanın personel yönetmeliği uyarınca 10 yıllık çalışma süresinin dolmasından sonra bankanın kuruluş yıldönümü tarihinde kıdem ödülü almaya hak kazanan işçiye bunun ödenmemiş olması üzerine açılan davada, yönetmelikte ödeme tarihinin açıkça belirlenmesi nedeniyle faiz başlangıç tarihinin mahkemece kabul edilenin aksine, dava tarihi olmayıp bankanın kuruluş yıldönümü tarihi olması gerektiğine hükmedilmiştir[1759]. Yargıtayın her iki kararındaki gerekçe toplu iş sözleşmesinde ve personel yönetmeliğinde ödeme tarihlerinin belirlenmiş olduğudur. Ancak, aynı durum İş Kanununun 32. maddesinde yer alan hüküm için de söz konusudur. Bu hükümde açıkça, iş sözleşmesinin sona ermesinde, işçinin ücreti ve diğer haklarının tam olarak ödeneceği yazılıdır. Bu durum karşısında, bizce Yargıtay kararlarında ortaya konulan farklılığın haklı bir dayanağı yoktur.

Sözleşmenin sona ermesi üzerine, ayrıca, işçiye ait eşya ve belgeler geri verilir. İşçi de işverene ait eşya, malzeme, araç ve gereçleri, iş elbiselerini, belgeleri işverene teslim etmek zorundadır[1760].

Sözleşmenin sona ermesi iş sözleşmesinden doğan hak ve borçları sona erdirirken, yeni bazı hukuki sonuçlar doğurur. Aşağıda bunlar açıklanmaktadır.

I. Çalışma Belgesi Verilmesi

Sözleşmenin herhangi bir nedenle sona ermesi halinde işveren tarafından işçiye *işinin çeşidinin ne olduğunu ve süresini* gösteren bir belge verilir (İş K, m. 28/I). Kanunda gösterilmemekle beraber, belgede işçinin kimliğini belirten adı, doğum yeri ve tarihi ile işverenin adı ve adresinin de belirtileceği kuşkusuzdur.

Bu hususların dışında, bazı işyerlerinde işçinin davranış ve çalışmasının olumlu ve ba-

---

[1757] Yarg. 9. HD., 1.10.1986, E. 1986/7392 K. 1986/8743, Tekstil İşv. D, Ocak 1987, 17; Bu karar ve görüşümüz doğrultusunda *Demir*, İş Hukuku, 146.

[1758] Yarg. 9. HD., 8.3.2000, E. 2000/47 K. 2000/2754, YKD, Eylül 2000, 1365-1366; Aynı yönde, 18.9.2003, E. 2003/2002 K. 2003/14739, Çalışma ve Toplum, 2004/2, 182-183; 11.4.2005, E. 2005/8566 K. 2005/12857, Çalışma ve Toplum, 2005/7, 278-279; Benzer şekilde, 20.6.2007, E. 2007/8731 K. 2007/19711, Çalışma ve Toplum, 2008/1, 291-292; 23.6.2009, E. 2009/5001 K. 2009/17850 ve kararı isabetli bulan H. *Keser*'in incelemesi, Sicil İHD, Mart 2010, 229-242; 9.5.2011, E. 2010/33058 K. 2011/13676, Çalışma ve Toplum, 2012/1, 395-396.

[1759] Yarg. 9. HD., 19.2.2004, E. 2003/13534 K. 2004/2744 ve Ö. *Ekmekçi*'nin kararı isabetli bulan incelemesi, Çalışma ve Toplum, 2004/2, 93-100.

[1760] *Atabek*, age, 18; *Tolga*, 180-181; *Oğuzman*, Fesih, 225-228.

düzenlenmesi isabetli olacaktır[1770]. Kanuna bu yönde bir hükmün konulmasına kadar da hâkimin somut olayın özelliğine göre karar vermesi yerinde olur. Ayrıca bu konuda işçinin belirli süreli iş sözleşmesini süresinden önce feshine ilişkin Borçlar Kanununun 439. maddesinin de göz önünde tutulması gerekir[1771].

Belirtilmelidir ki, yeni işverenin sorumlu olduğu miktar işçinin sorumlu olduğu miktardan fazla olamaz[1772].

Yargıtaya göre, İş Kanununun 23. maddesi ve Borçlar Kanununun 146. (yeni 167.) maddesi uyarınca, ihbar tazminatı ödeyen yeni işverenin işçiye rücu etmesinde, işçi ödemenin tamamından değil, eşit şekilde paylaştırılması suretiyle yarı paydan sorumludur[1773].

III. İbra Sözleşmesi (İbraname)

İş Kanununda yer verilmemiş olan ve Borçlar Kanununa yeni olarak getirilen düzenlemelerden birini de ibra sözleşmesi oluşturmaktadır. Borçlar Kanununda yapılan bu düzenlemeye kadar uygulamada ibra sözleşmesine (ibranameye) ilişkin yasal boşluk Yargıtay kararlarıyla doldurulmuştur. Borçlar Kanununda yapılan düzenlemelerde yer verilen bazı esaslar Yargıtayca kabul edilmiş olanlara uygun düşmekle birlikte, yapılan düzenlemeyle ibra sözleşmesinin geçerliliği, yerine getirilmesi oldukça zor koşullara bağlanmıştır.

Borçlar Kanununa göre, işçinin işverenden alacağına ilişkin ibra sözleşmesinin yazılı olması, ibra tarihi itibariyle sözleşmenin sona ermesinden başlayarak en az bir aylık sürenin geçmiş bulunması, ibra konusu alacak türünün ve miktarının açıkça belirtilmesi ve banka aracılığıyla yapılması şarttır. Bu unsurları taşımayan ibra sözleşmeleri ve ibraname kesin olarak hükümsüzdür[1774]. Hakkın gerçek tutarda ödendiğini ihtiva etmeyen ibra sözleşmeleri veya ibra beyanını muhtevi diğer ödeme belgeleri içerdiği miktarla sınırlı olarak makbuz hükmündedir. Bu halde dahi ödemelerin banka aracılığıyla yapılmış olması zorunludur. Bu hükümler, destekten yoksun kalanlar ile işçinin diğer yakınlarının isteyebilecekleri

1770 Bu yönde *Tüysüzoğlu*, 102.

1771 Bu konuda bkz. yukarıda § 26, III, 2, d, bb.

1772 *Tüysüzoğlu* 58-59. Bu konuda yeni işverenin sorumluluğunun kapsamına hangi taleplerin girebileceği, özellikle yeni işverenin cezai şarttan sorumlu olup olmayacağına ilişkin görüşler için bkz. *Tüysüzoğlu*, 219 vd., 232 vd.

1773 Yarg. 9. HD., 8.10.1992, E. 1992/3428 K. 1992/10990, Türk Kamu-Sen, Eylül-Aralık 1992, 18.

1774 Yargıtaya göre, feshin üzerinden bir ay geçmeden düzenlenen ibranamenin geçerliliğinden söz edilemez, Yarg. 7. HD., 27.4.2015, E. 2015/2991 K. 2015/7364, Çalışma ve Toplum, 2016/2, 868-870.

dâhil, hizmet sözleşmesinden doğan bütün tazminat alacaklarına uygulanır (m. 420/II, III)[1775].

Borçlar Kanununun bu hükümlerinden bazıları, yukarıda değindiğimiz üzere Yargıtayca ortaya konulmuş olan kararlara uygunluk göstermektedir. Yargıtayın ibranamelerin yazılı olmasına ve içerdikleri miktarla sınırlı olarak makbuz hükmünde olması gerektiğine ilişkin kararları böyledir[1776]. Ne var ki, ibranamenin makbuz niteliğinde sayılması için Yargıtayın daha sonraki kararlarında kabul edilen, gerçek zarar ile ibranamedeki miktar arasında açık bir oransızlığın mevcut olması esasına[1777] Borçlar Kanununda yer verilmemiştir. Buna karşılık, Borçlar Kanunundaki, ibra sözleşmesinin sona ermesinden başlayarak en az bir aylık sürenin geçmesine ilişkin hüküm Yargıtayın iş sözleşmesi devam ederken alınmış olan ibranamenin geçersiz olacağı yolundaki kararına uygun bulunmaktadır[1778].

Borçlar Kanunu ile getirilen ibraname konusundaki düzenlemeler bazı eleştirilere de açık bulunmaktadır. Bunlardan biri, yukarıda açıkla-

---

1775 Yukarıdaki hükümde yer alan, ibra sözleşmesinin "yazılı olması" esası geçerlilik koşuludur; *Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal*, 1193; *Çil*, İbra Sözleşmelerinin Geçerliliği, 79; *Şen*, İbra Sözleşmesi, 78; İbra sözleşmeleri konusunda ayrıca bkz. *Oğuzman/Öz*, Genel Hükümler, Cilt1, 574-579; *Hatemi/Gökyayla*, 303-305; *Şakar*, İş Hukuku Uygulaması, 208-216; *Keser*, İbraname Uygulamaları, 132-151; İbranamenin geçerliliği için banka aracılığıyla eksiksiz olarak yapılması konusunda bkz., Yarg. 9. HD., 6.2.2014, E. 2011/54238 K. 2014/3605, Çalışma ve Toplum, 2014/4, 363-367.

1776 İbranamelerin yazılı olması konusunda, Yarg. 9. HD., 4.4.2005, E. 2004/22169 K. 2005/11994, Legal İHD, 2005/8, 1752-1753; 16.3.2006, E. 2006/25400 K. 2006/6847, Çalışma ve Toplum, 2006/3, 240-241; Bu konuda bkz. *Alpagut*, Borçlar Kanununun Hizmet Sözleşmesine İlişkin Hükümleri, 956; İbranamelerin içerdikleri miktarla sınırlı olarak makbuz hükmünde olması yolunda, Yarg. 9. HD., 10.12.1981, E. 1981/12255 K. 1981/14651 ve N. *Çelik*'in incelemesi, İHU, İş K. 26 (No. 8) ile 2.7.1982, E. 1982/5687 K. 1982/6349 ve N. *Çelik*'in notu, İHU, İş K. 26 (No. 10); *Akın*, Maddi Tazminat 276-277; M. E. *Özdemir*, İspat Yükü, 368-369; Yarg. HGK, 27.4.1983, E. 1980/9-3055 K. 1983/427, YKD, Kasım 1983, 1581.

1777 Yarg. 9. HD., 5.10.1993, E. 1993/2285 K. 1993/14105, Tekstil İşv. D, Mart-Nisan 1994; Yarg. 21. HD., 9.3.2000, E. 2000/9561 K. 2000/2021,YKD, Haziran 2000, 930-932; 13.4.2004, E. 2004/1580 K. 2004/3956, İBD, 2004/4, 1866-1867; Yarg. HGK, 6.2.2008, E. 2008/21-53 K. 2008/107, Legal İHD, 2008/17, 125-129; Bu konuda bkz. *Sevimli*, İbra ve İkale, 91 vd. ve yazarca yollama yapılan Yarg. 9. HD., 21.3.2008, E. 2007/13059 K. 2008/5588 kararı; Yargıtayın HGK kararına (21.10.2009, E. 2009/396 K. 2009/441) yollama yapılan bir kararına göre, iradenin fesada uğradığı kanıtlanamadığı sürece, ibra geçerli sayılmalıdır (Yarg. 9. HD., 14.1.2013, E. 2010/12730 K. 2013/244, Çalışma ve Toplum, 2013/2, 339-343).

1778 *Güneş/Mutlay*, 261-263; *Güneren*, Ali: İş Kazası veya Meslek Hastalığından Kaynaklanan Tazminat Davalarında İbraname, Sarper Süzek'e Armağan, II, İstanbul 2011, 1999-2014; *Çil*, İbra Sözleşmelerinin Geçerliliği, 79; BK hükmünün böyle bir yoruma uygun olmadığı yönünde *Şen*, İbra Sözleşmesi, 80. İbranamelerin geçerli olması için aranan yasal koşulların Türk Borçlar Yasasının yürürlük tarihinden sonra düzenlenmiş ibranameler için de geçerli olacağı yolunda, Yarg. 7. HD., 13.2.2014, E. 2013/16713 K. 2014/ 3808, Çalışma ve Toplum, 2014/4, 303-306.

nan 420. maddenin ikinci fıkrasındaki, ibra sözleşmesinin iş sözleşmesinin sona ermesinden başlayarak en az bir aylık sürenin geçmiş olmasına ilişkin hüküm ile ilgilidir. Bunun amacı itibariyle isabetli olduğu kabul edilmekle birlikte, işverenlerin işçiye yapacakları ihbar ve kıdem tazminatı ödemesini bir aylık sürenin sonuna erteleyerek ibranameyi bu tarihte imzalatmaları gibi düzenlemeyi kötüye kullanmalarının mümkün olduğu yolunda haklı bir eleştiri ortaya atılmıştır[1779]. Bunun gibi, söz konusu hükümdeki, ibra konusu alacak miktarının açıkça belirtilmesi koşuluna ilişkin düzenlemenin de, özellikle hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil ücretleri bakımından iş sözleşmesinin sona ermesinden itibaren bir ay sonra düzenlenecek ibranamede bir rakam konulmasının güç olması ve işçinin konulacak rakamın gerçeği yansıtmadığı iddiasıyla dava açması olasılığının varlığı karşısında eleştirilebilir olduğu ifade edilmiştir[1780].

İbra sözleşmesinde aksine bir hüküm yoksa asıl alacak ile birlikte faiz, rehin, ceza koşulu gibi feri haklar da sona erer[1781].

Öte yandan Yargıtaya göre, zarar miktarı ve işçinin kusuru, varsa kusuruna isabet eden zarar miktarı belirlenmeden işçinin işverenden olan bazı alacaklarından işverene verdiği zarar tutarında kesinti yapılmasına muvafakat etmesi ve buna dayalı olarak verdiği ibraname geçerli kabul edilemez[1782].

İbraname savunması, hakkı ortadan kaldırabilecek itiraz niteliğindedir ve yargılamanın her aşamasında ileri sürülebilir[1783].

Yargıtayın da belirttiği gibi, TBK m. 420'deki düzenleme, sadece işçinin alacaklı olduğu durumlar için işçi yararına kısıtlamalar öngörmektedir. İşverenin cezai şart ve eğitim gideri talep ettiği, yine işçinin vermiş olduğu zararın tazminine dair uygulamalarda ve hatta sebepsiz zenginleşme hükümleri çerçevesinde işçinin işverene borçlu olduğu durumlarda, taraflar, herhangi bir sınırlamaya tabi olmaksızın işçinin borçlarını ibra yoluyla sona erdirebilirler[1784].

1779 *Alpagut*, agm, 956. Kanundaki bir aylık sürenin, işverenler açısından iş sözleşmesinin sona ermesi sırasında işçiye yapılması gereken ödemeleri yapmayıp, bunu işçilerin işe iade davası açmaması koşuluna bağlamalarını mümkün kıldığı yönündeki görüş için bkz. *Keser*, İbraname Uygulamaları, 147.

1780 *Alpagut*, agm, 957; 420. maddedeki düzenlemelerle ibranamenin basit bir makbuza dönüştürüldüğü, ibranın yerini "ifa"nın aldığı görüşü, *Çil*, İbra Sözleşmelerinin Geçerliliği, 81; M. E. *Özdemir*, Borçlar Kanunu'nun İş Sözleşmesinin Sona Ermesine İlişkin Hükümleri, 111; *Caniklioğlu*, Türk Borçlar Kanunu, 89.

1781 *Keser*, İbraname Uygulamaları, 135. Müteselsil sorumluluk halinde ibranamenin uygulanmasına ilişkin olarak bkz., aynı yazar, age., 135-136.

1782 Yarg. 22. HD., 11.2.2014, E. 2013/3319 K. 2014/2026, Çalışma ve Toplum, 2015/2, 413-414.

1783 Yarg. HGK., 27.2.2013, E. 2012/842 K. 2013/291, (legalbank.net); Aynı yönde Yarg. 9. HD., 2.6.2014, E. 2012/14734, K. 2014/17815, Çalışma ve Toplum, 2015/4, 495-499.

1784 Yarg. 9. HD., 2.6.2014, E. 2012/14734 K. 2014/17815, Çalışma ve Toplum, 2015/4, 495-499.

IV. Kıdem Tazminatı

1. Genel olarak

4857 sayılı İş Kanununda kıdem tazminatına ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemiş, sadece kıdem tazminatı fonu kurulması öngörülmüştür (Geçici m. 6)[1785]. Ancak, bu maddeye göre, kıdem tazminatı fonuna ilişkin Kanunun yürürlüğe gireceği tarihe kadar işçilerin kıdemleri için 1475 sayılı İş Kanununun 14. maddesindeki kıdem tazminatı hakları saklı tutulmuştur. Yine bu hükümle bağlantılı olarak 1475 sayılı İş Kanununun 14. maddesi hariç diğer maddeleri yürürlükten kaldırılmıştır (İş K. m. 120). Dolayısıyla kıdem tazminatı hakkında 1475 sayılı İş Kanununun 14. maddesi uygulanacaktır.

Kıdem Tazminatı Kanunu Fonu Taslağı, İş Kanunu Taslağı ile birlikte Bilim Komisyonunca hazırlanıp Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığına sunulmuş ise de, bugüne kadar kanunlaşamamıştır. Herhalde bu gecikmede, işsizlik sigortasının çıkarılması üzerine kıdem tazminatına doğal işlevinin verilmesi gereğinin[1786] yerine getirilmesinde, işverenlerin ödeme güçlüklerini ortadan kaldıracak ve işçilerin bu tazminattan yoksun kalmalarını önleyecek bir fon kurmanın yarattığı teknik zorluklar ve sosyal sıkıntılar rol oynamaktadır.

Kıdem tazminatı, 1475 sayılı Kanunun 14. maddesinde[1787] belirtilen asgari bir çalışma süresini dolduran işçinin iş sözleşmesinin yine aynı Kanunda sayılan nedenlerden biriyle son bulması halinde, işverence işçiye ya da mirasçılarına yapılan bir ödemedir. 3008 sayılı İş Kanunu ile çalışma hayatımıza giren kıdem tazminatı, bu kanunun iptali üzerine yürürlüğe konulan 1475 sayılı İş Kanununun çıkarılması sırasında değişikliklere uğramış, son olarak İş Kanununda değişiklikler yapan 1927[1788], 2320[1789], 2457[1790], 2762[1791] ve 2869[1792] sayılı kanunların yürürlüğe konulmasıyla bugünkü biçimini almıştır[1793]. Bugüne kadar yapılan ve genellikle birbiriyle tutarlı gözükmeyen amaçlara dayandırılan değişiklikler kıdem tazminatının hukuki niteliği üzerinde ortaya atılan görüşlerden[1794] birini benimseme olanağını vermemekte, kıdem

---

1785 Fon yerine Kıdem Tazminatı Garanti Fonu kurulması görüşü için *Şakar*, Kıdem Tazminatı, 276-277; Ayrıca bkz. *Uzun*, Bekir: Kıdem Tazminatı ve Kıdem Tazminatı Fonu Yasa Tasarısı, http://www.toprakisveren.org.tr/2005-68-bekiruzun.pdf.

1786 *Güzel*, Feshe Karşı Koruma, 210-211.

1787 Kıdem tazminatına ayrılan aşağıdaki açıklamalarda, aksi belirtilmedikçe, İş Kanunu adına yer verilmeden sözü geçen 14. madde 1475 sayılı Kanununun 14. maddesi olarak anlaşılmalıdır.

1788 RG 12 Temmuz 1975, 15293; Deniz İş Kanununun 20. maddesi de 1926 sayılı Kanunla değiştirilmiştir.

1789 RG 23 Ekim 1980, 17140; Deniz İş Kanununun 20. maddesi de aynı şekilde 2319 sayılı Kanunla değiştirilmiştir.

1790 RG 8 Mayıs 1981, 17334; Deniz İş Kanunu için de aynı değişiklikler yapılmıştır.

1791 RG 11 Aralık 1982, 17895; Aynı kanunla Deniz İş Kanunu da değiştirilmiştir.

1792 RG 30 Temmuz 1983, 18120.

1793 Kıdem tazminatının tarihsel gelişimi için bkz. B. *Ergin*, Kıdem Tazminatı, 7-28.

1794 *Saymen*, 591 vd.; *Oğuzman*, Fesih, 255 vd. ve Kıdem Tazminatı Semineri, 50 vd.; *Çelik I*, 269 vd.; *Narmanlıoğlu*, Kıdem Tazminatı, 324 vd.; *Esener*, 244 vd.; *Çenberci*, 282 vd.; *Re-*

tazminatını belirli bir kalıba sokulamayan *kendine özgü bir kurum* niteliğine dönüştürmüş bulunmaktadır[1795].

Kıdem tazminatına ilişkin düzenlemelerde İş Kanunu ile Deniz İş Kanunu arasında genel olarak paralellik sağlanmışsa da Basın İş Kanununda ayrı esaslara yer verilmiştir[1796].

İş Kanununun 4. maddesine göre, bu Kanunun kapsamı dışında bırakılan ve Borçlar Kanununa tabi kılınan işçiler kıdem tazminatı hakkından yararlanamazlar. Yargıtay, bir kararında bu esastan hareket etmekle birlikte, iş sözleşmelerinde veya toplu iş sözleşmesinde tarım işçilerine kıdem tazminatı ödeneceğine ilişkin hükmün varlığı halinde bunların da bu haktan yararlanabileceğini kabul etmiştir[1797].

2. *Kıdem tazminatının koşulları*

İşçinin kıdem tazminatına hak kazanabilmesi için, aşağıda açıklandığı gibi, iş sözleşmesinin Kanunda gösterilen fesih halleri veya işçinin ölümü ile son bulmuş ve işçinin en az bir yıl çalışmış olması gereklidir (m. 14).

a) Belirli fesih halleri veya işçinin ölümü

Kıdem tazminatı, iş sözleşmesinin işveren veya işçi tarafından Kanunda sayılan bazı fesih hallerine dayanılarak sona erdirilmesi üzerine işverence ödenir. İşçinin ölümü nedeniyle sözleşmenin son bulması halinde de kıdem tazminatının kanuni mirasçılarına ödeneceği Kanunda açıkça belirtilmiştir (m. 14/I ve XIV). İş sözleşmesinin kıdem tazminatını gerektirmeyecek şekilde sona erdiğinin ispatı işverene düşer[1798].

aa) Belirli fesih halleri

1475 sayılı İş Kanununun 14. maddesinin ilk fıkrasında kıdem tazminatına hak kazandıran fesih halleri ayrı ayrı sayılmaktadır. Ancak bu halleri

---

isoğlu (Safa), Kıdem Tazminatı, 20 vd.; *Ekonomi I*, 229-230; *Günay*, İş Kanunu 1, m. 14, 616-621.

[1795] *Çelik I*, 270; *Çenberci*, 283; *Elbir*, İş Hukuku, 102; *Reisoğlu* (Safa), Kıdem Tazminatı, 23-24; *Kaplan*, Fesih Hakkı, 114-115; *Başterzi*, İşsizlik Sigortası, 208; Aynı yazar, Kıdem Tazminatı-İşsizlik Sigortası İlişkisi, AÜHFD, 1995, Sayı: 1-4, Ankara 1996, 321; *Kılıçoğlu*, İş Kanunu Şerhi, 319; *Akyiğit*, Kıdem Tazminatı, 33; *Süzek*, İş Hukuku, 754-755; *Şakar*, İş Hukuku Uygulaması, 187; Değişik görüş *Tunçomağ/Centel*, 222; *Ergin*, Kıdem Tazminatı, 42-43; *Odaman*, İşçinin Fesih Hakkı,140; *Çil/Kar*, 28; *Narmanlıoğlu* I, 533 vd.; *Şakar*, Müjdat: Kıdem Tazminatı ve Kıdem Tazminatı Fonu, Emeğin Hukuku Kurultayı, TBB tarafından 27-28 Mayıs 2015 Ankara'da düzenlenen Seminer yayını, Ankara 2016, 249.

[1796] Bu konudaki eleştirimiz için bkz. yukarıda § 3 IV; Basın İş Kanunundaki kıdem tazminatına ilişkin bilgi için bkz. *Tuncay*, Basında İşçi-İşveren İlişkileri, 82 vd.

[1797] Yarg. 9. HD., 9.9.1992, E. 1992/2280 K. 1992/9386, İşv. D, Ocak 1994, 15-16.

[1798] Yarg. 9. HD., 26.12.1996, E. 1996/17260 K. 1996/24330, Tekstil İşv. D, Mart 1997, 17-18.

değerlendirirken gerek işçinin gerekse işverenin haklı nedenle feshi konusunda 1475 sayılı Kanunun 14. maddesinde sözü geçen ve anılan Kanunun haklı nedenle feshe ilişkin hükümleri olan 16. ve 17. maddeleri değil, bunların 4857 sayılı Kanundaki karşılıkları olan 24. ve 25. maddeleri esas almak gerekmektedir.

aaa) İşverenin İş Sözleşmesini İş Kanunu m. 25/II dışında bir nedenle feshi

Kanunda işçiye kıdem tazminatı ödenmesini gerektiren ilk hal olarak, sözleşmenin *işveren tarafından İş Kanununun 25. maddesinin II. bendinde gösterilen nedenler dışında* feshi sayılmıştır. Bu durumda, iş sözleşmesinin işveren tarafından 17. maddeye göre[1799] veya 25. maddenin I. bendinde gösterilen *sağlık nedenleri* yahut aynı maddenin III. bendindeki *zorlayıcı nedenlerle* ya da IV. bendindeki *tutuklanma veya gözaltına alınma nedenleriyle* feshedilmesi hallerinde işçi kıdem tazminatına hak kazanacaktır. Bunun gibi işçinin iş sözleşmesinin 18. maddedeki bir geçerli sebeple feshedilmesi halinde de işçiye kıdem tazminatı ödenmesi gerekir.

Bu açıklamaların da gösterdiği gibi, kanun koyucu kıdem tazminatı ödenmemesi gereken hali sadece işçinin ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırı davranışı ile sınırlı tutmuştur. Dolayısıyla, bunlar dışında diğer haklı ya da geçerli nedenle yapılan fesihlerde ya da iş güvencesi kapsamına girmeyenler bakımından sadece ihbar süresi tanınarak yapılan fesihlerde, eğer işçinin en az bir yıl çalışması da söz konusu ise kıdem tazminatı ödenmesi gerekir.

bbb) İşçinin iş sözleşmesini haklı nedenle feshi

Kıdem tazminatına hak kazandıran ikinci fesih hali, sözleşmenin işçi tarafından *İş Kanununun 24. maddesine göre* sona erdirilmesi olarak gösterilmiştir. Kanunda işçinin iş sözleşmesini 24. maddeye göre feshetmesi arandığından sözleşmenin işçi tarafından 17. maddeye göre feshedilmesi halinde kıdem tazminatı söz konusu olmamaktadır[1800]. Dolayısıyla haklı

1799 Emekli Sandığına tabi olarak emekli olduktan sonra çalışan işçinin işverence iş sözleşmesinin feshinde sadece ihbar tazminatı değil, kıdem tazminatı da ödenir (Yarg. 9. HD., 24.3.1988, E. 988/1394 K. 988/3446, Tekstil İşv. D, Mart 1989, 20); Yargıtaya göre, 20 yıl çalışan işçinin hakkının ödeneceği yolundaki işveren beyanı üzerine istifa etmesi halinde güven ilkesi uyarınca işçiye kıdem tazminatı ödenmesi gerekir (25.2.2010, E. 2010/4182 K. 2010/4763, Legal İHD, 2010/27, 1221-1222).

1800 Yargıtayca kabul edildiği üzere, istifa eden işçi tarafından öne sürülen, istifa dilekçesindeki imzanın kendisine ait olmadığı iddiasının bilirkişi incelemesi sonucu doğru olmadığı

nedene dayanmaksızın, örneğin doğum yapan kadın işçinin iş sözleşmesini çocuğuna bakmak için feshetmesi bir haklı neden oluşturmadığı için işçiye kıdem tazminatı ödenmesi gerekmeyecektir. Oysa bize göre bu halin kıdem tazminatına hak kazandıran bir neden olarak düzenlenmesi çok daha isabetli olurdu[1801]. Bunun gibi işçinin eşinin başka bir şehre tayin edilmesi sebebiyle iş sözleşmesini feshetmesi İş Kanunu m. 24 anlamında bir fesih olmadığı için işçinin kıdem tazminatına hak kazanması söz konusu olamayacaktır.

ccc) İşçinin iş sözleşmesini muvazzaf askerlik nedeniyle feshi

İşçinin iş sözleşmesinin muvazzaf askerlik nedeniyle[1802] işçi ya da işveren tarafından[1803] feshi halinde de işçiye kıdem tazminatı ödenmesi gerekir. Muvazzaf askerlik için ayrılan işçi celp dönemi ertelense de kıdem tazminatı almaya hak kazanır[1804]. Yine Yargıtaya göre işçinin askere gidişi işyerini terkinden kısa ve makul bir süre içinde olmalıdır[1805].

ddd) Sözleşmenin yaşlılık, emeklilik veya malûllük aylığı yahut toptan ödeme almak amacıyla feshi

Kanuna göre kıdem tazminatına hak kazandıran diğer bir hal ise işçinin iş sözleşmesini bağlı bulundukları kanunla kurulu kurum veya sandıklardan *yaşlılık, emeklilik* veya *malûllük aylığı* yahut *toptan ödeme* almak amacıyla feshidir. Bu sebeple fesihte işverenin işçinin yaşlılık aylığına hak

---

anlaşıldığında, işçinin bu kez dilekçenin işe girerken boş olarak imzalattırıldığını söylemesi kendisinin samimi olmadığını gösterdiğinden, ihbar ve kıdem tazminatı istekleri reddedilmelidir (Yarg. 9. HD., 22.4.1999, E. 1999/6998 K. 1999/7641, YKD, Kasım 2000, 1689).

1801 Aynı yönde *Şakar*, Kıdem Tazminatı, 252.

1802 Yargıtayca, işçinin askerlik yükümlülüğü nedeniyle hak kazandığı kıdem tazminatının finans kuruluşu hesabına bloke edilerek yatırılmış ve davacı adına hesap açılmamış olması karşısında kıdem tazminatının ödenmediği sonucuna varılmıştır (29.11.2001, E. 1999/427 K.2001/1338 ve H. H. *Sümer*'in incelemesi, Çimento İşv. D, Kasım 2002, 56-62); Konu ile ilgili olarak bkz. *Okur*, Ali Rıza: Muvazzaf Askerlik ve Bedelli Askerliğin Hukuki Sonuçları Açısından Karşılaştırılması, Sicil İHD, Mart 2012, 21-22.

1803 Burada sözleşmenin derhal ve kendiliğinden sona ermiş ya da önelsiz feshedilmiş sayılabileceği görüşü, *Elbir*, İş Hukuku, 105; *Alpagut*, Belirli Süreli Hizmet Sözleşmesi, 192-193; *Akyiğit*, Kıdem Tazminatı, 239-240; İşçi tarafından iş sözleşmesinin feshinin söz konusu olacağı görüşü *Günay*, İş Kanunu 1, m. 14, 629; Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Süre Bitimi Nedeniyle Sona Ermesinde Kıdem Tazminatı Hakkının Doğmayacağı, Yarg. HGK, 30.5.2014, E. 2014/22-391 K. 2014/710, Çalışma ve Toplum, 2014/4, 265-272.

1804 Yarg. 9. HD., 16.3.1999, E. 1999/3252 K. 1999/5419, Tekstil İşv. D, Mayıs 1999, 20; 17.4.2006, E. 2005/31434 K. 2006/9927, Legal İHD, 2006/11, 969.

1805 Yarg. 9. HD., 23.10.1996, E. 1996/10945 K. 1996/20043, *Günay*, İş Kanunu 1, m. 14, 629; Yarg. HGK, 7.11.2001, E. 2001/9-700 K. 2001/811, *Kılıçoğlu*, İş Kanunu Şerhi, 2. Baskı, 1245-1246.

kazanıp kazanmadığını bilmesi ancak onun buna ilişkin belgeyi işverene vermesi ile gerçekleşebileceğinden Yargıtay yerleşik hale gelen kararları ile işverenin kıdem tazminatı ödeme yükümlülüğünün de işçinin Kuruma yaptığı başvuru belgesinin kendisine verildiği tarihten başlayacağını kabul etmektedir[1806]. Dolayısıyla işverenin faiz ödeme yükümü belgenin işverene verilmesinden itibaren başlar.

İşçinin iş sözleşmesini emeklilik sebebiyle feshederek kıdem tazminatına hak kazanabilmesi için emeklilik koşullarını işverenle olan iş sözleşmesi devam ederken tamamlamış ve sözleşmeyi bu sebeple feshetmiş olması gerekir. Daha sonra bu koşulların tamamlanmış olması kıdem tazminatı ödenmesini gerektirmez.

Ancak Yargıtay 9. Hukuk Dairesine göre, işçinin iş sözleşmesini fesih dilekçesine yaşlılık aylığı koşullarını gerçekleştirdiğine ilişkin belgeyi ekleyerek işverene verdikten sonra kısa bir süre başka yerde çalışması ve ardından makul bir süre içerisinde ilgili sosyal güvenlik kurumuna başvurarak yaşlılık aylığı tahsisine hak kazanmış olması halinde iş sözleşmesinin "emeklilik" amacıyla feshedildiğinin kabulü gerekir. Karardan işçinin iş sözleşmesini feshettiği tarihte emeklilik aylığına hak kazanıp kazanmadığı tam olarak anlaşılamamaktadır. Eğer hak kazanmışsa bizce de işçinin iş sözleşmesini feshinden sonra kısa bir süre başka bir yerde çalışması kıdem tazminatına hak kazanmasını engellemez. Buna karşılık işçi aylık bağlanmasına ilişkin koşulları sağlayamamışsa, kural olarak kıdem tazminatına hak kazanmaz. Ancak bu durumda, işçinin emekli aylığına hak kazanmamış olmakla birlikte, hemen aşağıda ele alacağımız bir diğer koşul olan aylığa hak kazanmak için gerekli yaş dışındaki sigortalılık süresi ve prim ödeme gün sayısını tamamlamış olması ihtimal dahilindedir. Eğer böyle bir durum varsa işçiye kıdem tazminatı ödenmesi gerekir. Nitekim Yargıtay da kararında bu sebeple de kıdem tazminatına hak kazanacağını belirtmiş-

---

1806 Yarg. 9. HD., 6.7.2000, E. 2000/10611 K. 2000/10303, Çimento İşv. D, Eylül 2000, 32; 21.5.2009, E. 2007/41095 K. 2009/13582, Çalışma ve Toplum, 2009/4, 258-261; Yarg. 7. HD., 27.12.2013, E. 2013/17221 K. 2013/23670, (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, www.kazanci.com). Yargıtayın bu son zikredilen kararına göre işçi tarafından bağlı bulunduğu kurum ya da sandıktan tahsise ya da tahsis yapılabileceğine dair yazının işverene bildirildiği anda işverenin kıdem tazminatı ödeme yükümü doğar ve faiz başlangıcı da bu tarih olarak esas alınmalıdır. Dosya içinde davacının emeklilik nedeni ile bağlı bulunduğu kurum veya sandıktan tahsise ya da tahsis yapılabileceğine ilişkin yazıyı işverenlere bildirdiği yönünde bir kayıt ya da belge bulunmamaktadır. Böyle bir belgenin varlığı halinde kıdem tazminatı için faize işverene bildirim tarihinden; aksi halde dava tarihinden itibaren hükmedilmesi gerekir.

tir[1807]. Fakat bu durumda da işçinin sigortalılık süresi ya da prim gün sayısı eksikse işçinin kıdem tazminatına hak kazanmasının mümkün olmayacağı kanaatindeyiz.

İşçinin sadece yaşlılık aylığı değil malullük aylığı almak amacıyla, hatta toptan ödeme almak amacıyla iş sözleşmesini feshetmesi de kıdem tazminatına hak kazandırır. Kuşkusuz bu durumda da işverenin kıdem tazminatı ödeme yükümlülüğü işçinin malullük aylığına -veya toptan ödeme almaya- hak kazandığına ilişkin belgeyi işverene vermesinden itibaren başlar.

Yargıtaya göre, "İş Kanunu'nun 4. maddesinde istisnalar arasında 5953 sayılı Yasa kapsamında çalışanlar gösterilmediğine göre, basın çalışanlarıyla ilgili 5953 sayılı Yasa kapsamında çalışanlar bakımından istisnaen İş Kanunu hükümlerinin uygulanması mümkün görülmelidir. 5953 sayılı Yasa'da boşluk bulunan hallerde boşluğun, her iki kanun arasındaki denge ve çalışma yaşamı gereklerine uygun olarak 4857 sayılı İş Kanunu hükümleri ile doldurulması gerekir... En önemli sosyal güvenlik hakkı olan yaşlılık aylığı tahsisinde kıdem hakkının tanınmamış olması yasal bir eksiklik olup, kanun boşluğu, genel Kanun niteliğindeki Borçlar Kanunu ile yahut kıyas yoluyla 4857 sayılı İş Kanunu ile doldurulmalıdır... Bu noktada davacı gazetecinin kıdem tazminatına hak kazandığı kabul edilmelidir."[1808].

eee) *Emeklilik için yaş dışındaki sigortalılık süresi ve prim ödeme gün sayısını dolduranların iş sözleşmesini feshi*

506 sayılı Kanunun 60. maddesinin birinci fıkrasının (A) bendinin (a) ve (b) alt bentlerinde öngörülen yaşlar dışında kalan diğer şartları veya aynı Kanunun geçici 81. maddesine göre yaşlılık aylığı bağlanması için öngörülen sigortalılık süresini ve prim ödeme gün sayısını tamamlayarak kendi isteği ile işten ayrılan işçiler de kıdem tazminatına hak kazanırlar (1475 s.lı K. m.14/1, 5).

Bu bent maddeye 1999 tarih ve 4447 sayılı Kanunla eklenmiştir[1809]. 4447 sayılı Kanunla emeklilik yaşı kadınlarda 58 erkeklerde 60 yaş olarak belirlenince emeklilik sebebi ile kıdem tazminatı alma olanağı zorlaşmıştır. İşte bunun üzerine 1475 sayılı Kanunun 14. maddesinin ilk fıkrasına bir bent eklenerek emekli olmamakla birlikte yaş dışındaki diğer koşulları yerine getirme kıdem tazminatına hak kazandıran bir neden olarak düzenlenmiştir.

[1807] Yarg. 9. HD., 7.3.2013, E. 2011/39644 K. 2013/8037, (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, www.kazanci.com). Yargıtay bu kararı verirken, davacı işçinin emekli aylığına hak kazanmadığının kabulü halinde yaş koşulu dışında kalan ve yaşlılık aylığı bağlanması için öngörülen sigortalılık süresi ve prim ödeme gün sayısını tamamlayanlara, kendi istekleriyle işten ayrılmaları halinde kıdem tazminatlarının ödeneceğinin belirtildiğini, davacının yaşlılık aylığı için aranan; yaş, sigortalılık süresi ve prim ödeme gün sayısı koşullarını sağladığını, Sosyal Güvenlik Kurumu yazısıyla uyuşmazlık konusu olmadığını, dolayısıyla, yaşlılık aylığı için yaş koşulunu yerine getirmeyenler hakkında öngörülen bu düzenlemeden, tüm koşulları sağlamış olan davacının yararlandırılmamasının, iş hukukuna egemen "işçi lehine yorum" ilkesine de aykırılık oluşturacağı gerekçesine dayanmıştır.

[1808] Yarg. 9. HD., 22.1.2015, E. 2013/8444 K. 2015/1828, Çalışma ve Toplum, 2016/1, 394-398.

[1809] RG 8 Eylül 1999, 23810.

Belirtelim ki, bu bendin atıf yaptığı 506 sayılı Kanunun geçici 81. maddesi göz önünde tutulduğunda, işçinin yaşı bekleyerek emekli olabilmesi için tamamlaması gereken en az sigortalılık süresi 15 yıl, prim ödeme gün sayısı da 3600'dür. Bu koşulları tamamladığına ilişkin Kurumdan belge alan işçi iş sözleşmesini bu sebeple feshettiğinde kıdem tazminatına hak kazanacaktır. İşçinin kıdem tazminatına hak kazanması için çalışma yaşamından çekilmiş olması gerekmemektedir. Kanunda böyle bir koşul öngörülmemiştir. Dolayısıyla işçi işten ayrıldıktan hemen sonra başka bir yerde çalışsa da kıdem tazminatı alabilir[1810].

Buna karşılık Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, işçinin bu nedenle işyerinden ayrılmasının çalışmasını sonlandırması şeklinde gelişmesi gerektiğini belirtmiş ve işçinin başka bir işyerinde çalışmak için bu yola başvurmasının yasal hakkın kötüye kullanımı niteliğinde olduğuna karar vermişti[1811]. Biz o zaman Yargıtay 9. Hukuk Dairesince öne sürülen bu görüşü yasal düzenlemenin sözü ve amacına uygun düşmediği gerekçesiyle eleştirmiştik. Nitekim Yargıtay 22. Hukuk Dairesi 2013 yılında verdiği bir kararında iş sözleşmesini bu sebeple fesheden işçinin beş gün sonra başka bir işyerinde çalışmaya başlamasının kıdem tazminatı almasına engel oluşturmadığına karar vermiştir[1812]. Ardından Yargıtay 9. Hukuk Dairesi de 2014 yılında verdiği bir kararında eski görüşünden dönmüş ve işçinin bu sebeple iş söz-

1810 Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. *Özkaraca*, Ercüment: Sigortalılık Süresi ve Prim Ödeme Gün Sayısını Tamamlama Suretiyle Kıdem Tazminatı Hakkı ve Bu sebeple Yapılan Feshin Sözleşmesel Kayıtlara Etkisi, Çalışma ve Toplum, 2013/1, 172. Yazara göre, "ne bu konudaki yasal düzenlemede ne de yasanın hazırlık çalışmalarında, bu haktan yararlanmak isteyen işçinin kısa bir süre sonra başka bir işte çalışamayacağı ya da iş sözleşmesini feshederken çalışma yaşamından çekilme amacı gütmesi gerektiği öngörülmüştür.

1811 Yarg. 9. HD., 4.4.2006, E. 2006/2716 K. 2006/8549, Çalışma ve Toplum, 2006/3, 171-173; 14.5.2009, E. 2008/1760 K. 2009/13519 ve F. *Şahlanan*'ın kararı isabetli bulan incelemesi, Tekstil İşv. D, Şubat 2010 eki, 2-4.

1812 Yarg. 22. HD., 8.11.2013, E. 2012/27761 K. 2013/23841, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, (www.kazanci.com); Bu karara göre, kıdem tazminatı emeklilik sebebiyle yapılan fesihlerde işçiye ödenmesi gereken kanuni bir hak olarak düzenlendiğinden bu hakkın kullanılmasını hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirmek mümkün olmaz, dolayısıyla da beş gün sonra başka yerde işe başlayan işçiye de kıdem tazminatı ödenmesi gerekir; Aynı yönde Yarg. 22. HD., 25.1.2013, E. 2012/10954, K. 2013/909, karar ve incelemesi için bkz. *Özkaraca*, Ercüment: Yaş Dışı Emeklilik Koşullarını Tamamlayarak İş Sözleşmesini Feshedenlerin Yeniden Çalışma Hakkı, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S.1, Haziran 2013, 145-151; İşverence işçinin çalışma yaşamından çekilmeyeceği, kendisine iş kurmak amacıyla işten ayrıldığı iddiasının ileri sürüldüğü bir olayda Yargıtay 22. HD'si, işçinin hangi amaçla bu hakkı kullandığının kıdem tazminatına hak kazanması açısından önem arz etmeyeceği sonucuna ulaşmıştır, 14.5.2014, E. 2013/11079 K. 2014/12903, Çalışma ve Toplum, 2015/3, 446-448; Yarg. 7. HD.'ne göre de, anılan bentte belirtilen koşulları tamamlama dışında başka bir koşul aranmaz, 9.2.2015, E. 2014/16384 K. 2015/939, Çalışma ve Toplum, 2016/1, 309-311.

leşmesini feshetmesinin hemen ardından başka bir yerde çalışmaya başlamasının kıdem tazminatı hakkını engellemediğini belirtmiştir[1813]. Ancak Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 2015 yılında verdiği kararlarında işçinin önce iş bulup iş sözleşmesini imzalamasının ardından iş sözleşmesini bu bent uyarınca feshetmesini hakkın kötüye kullanması olarak kabul etmiş ve işçinin kıdem tazminatı talebinin reddi gerektiği sonucuna ulaşmıştır[1814]. Kanunda bu konuda bir sınırlama olmamasına rağmen işçinin salt işten ayrılmadan önce iş bulmuş olmasını hakkın kötüye kullanması olarak kabul eden Yargıtay kararı kanımızca isabet taşımamaktadır.

Öte yandan bu koşullar ilk defa 8.9.1999 tarihinde veya daha sonra sigortalı olanlar için değişecek ve bu durumdaki işçiler ancak en az 25 yıldan beri sigortalı olmak ve 4500 günü tamamlamak koşuluyla kıdem tazminatı alabileceklerdir. Ancak 7000 gün prim ödemiş olanlar da bu sebeple iş sözleşmesini feshederek kıdem tazminatı talep edebileceklerdir. Bu olasılıkta bir sigortalılık süresi öngörülmediği için işçilerin herhangi bir sigortalılık süresini tamamlamaları gerekmeyecektir.

İlk defa 30.4.2008 tarihinden sonra sigortalı olanlar için ise, yaşlılık aylığına hak kazanma koşulları daha farklı belirlendiği için 5510 sayılı Kanunda 506 sayılı Kanunun 60. maddesinin yerini alan hükümlere göre belirleme yapılması gerekecektir [1815].

Uygulamada bazen işçi yaş hariç emeklilik koşullarını taşımakla birlikte fesih tarihinde bu yönde irade açıklamasında bulunmaksızın istifa edip ardından Kurumdan kıdem tazminatına hak kazanmasına yetecek sigortalılık süresi ve prim gün sayısına sahip olduğunu gösteren belge almakta, daha sonra da işverene başvurarak kıdem tazminatı talep edebilmektedir. Bu gibi durumlarda işverenin kıdem tazminatı ödemesi gerekip gerekmediği duraksama yaratmaktadır. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi işçinin işten ayrıldıktan yedi ay sonra işverene başvurarak kıdem tazminatı talep

[1813] Yarg. 9. HD., 13.1.2014, E. 2011/51535 K. 2014/52, (www.legalbank.net).

[1814] Yarg. 9. HD., 4.3.2015, E. 2013/11223 K. 2015/9012. Yargıtaya göre, "Somut uyuşmazlıkta davacı işçi yasal koşullara sahip olmasına rağmen, önce iş bulmuş ve sözleşme imzalamış, daha sonra ise iş sözleşmesini yaş hariç emeklilik koşullarını taşıdığı gerekçesi ile feshetmiştir. Davacı işçi Medeni Kanunu'nun 2. Maddesi ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun 23. Maddesi düzenlemesi karşısında fesih hakkını dürüstlük kuralına uygun kullanmamıştır. Davacının iş akdini yeni bir iş bulup, iş sözleşmesi imzalaması üzerine sona erdirdiği açıktır. Hakkın kötüye kullanımını hukuk korumamalıdır. Bu nedenle davacının kıdem tazminatı isteğinin reddi ..." gerekir, (www.legal.net). Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin başka bir kararına göre de, "Hakkın kötüye kullanılmadığı ve fesihten önce başka işyerine girmek için başvuruda bulunduğu kanıtlanmadığı sürece, işçinin ayrıldıktan sonra başka yerde çalışması, çalışma hakkı anayasal bir hak olduğundan kıdem tazminatına hak kazanmasına engel olmaz", Yarg. 9. HD., 2.03.2015, E. 2013/14450 K. 2015/8678, Çalışma ve Toplum, 2015/3, 319-322.

[1815] Bu konuda geniş açıklamalar için bkz. *Özkaraca*, Sigortalılık Süresi ve Prim Ödeme Gün Sayısı, 156-163; Yaşlılık aylığına hak kazanma koşulları konusunda genel bilgi için bkz. *Güzel/Okur/ Caniklioğlu*, 2012, 553-554; *Tuncay/ Ekmekçi*, 2012, 396.

ettiği bir olayda işçinin kıdem tazminatı talebinin reddi gerektiği sonucuna ulaşmıştır[1816].

fff) Kadın işçinin evlenme tarihinden itibaren bir yıl içinde iş sözleşmesini feshi

İşçinin kıdem tazminatı ödenmesini gerektiren fesih hallerinden bir diğeri de, 2869 sayılı Kanunla 1983 yılında fıkraya eklenen hüküm uyarınca *kadın işçinin evlendiği tarihten itibaren bir yıl içinde* kendi isteği ile sözleşmeyi feshetmesidir[1817].

Hüküm sadece kadın işçilerin evlilik sebebiyle iş sözleşmesini feshetmelerini düzenlediği için erkek işçilerin evlendikten sonra bu hükme dayanarak iş sözleşmesini feshetmesi ve kıdem tazminatı talep etmesi mümkün değildir. Nitekim hükmün eşitliğe aykırılık oluşturduğu gerekçesiyle kadın işçiye ilişkin bölümünün AY. m. 10'a aykırılığı iddiası ile iptal davası açılmış, ancak Anayasa Mahkemesi iptal istemini reddetmiştir[1818]. Ancak belirtelim ki, hüküm çeşitli açılardan öğretide eleştirilmektedir. Bu bağlamda ileri sürülen gerekçelerden biri de hükmün kadın işçilerin iş hayatından çekilmelerini desteklediğidir[1819]. Bizce de, öngörüldüğü yılda özellikle kadın işçinin çalışmasının kocasının iznine bağlı olması sebebiyle hükmü o sırada isabetli bulmak mümkünse de artık bu hükmün yürürlükten kaldırılması isabetli olacaktır. Bunun yerine, yukarıda da belirttiğimiz gibi, doğum sebebiyle işten ayrılmak isteyen işçilere, doğum tarihinden itibaren bir yıl içinde iş sözleşmelerini feshetmeleri halinde kıdem tazminatı hakkı tanınmalıdır.

Yargıtaya göre, evlendiğini ve bir yıllık süre geçmeden iş sözleşmesini feshettiğini evlilik belgesi ve diğer delillerle kanıtlayan işçi kıdem tazminatını alır[1820]. Bunun gibi, evlilik nedenini istifadan sonra ihtarname ile belirten işçi kıdem tazminatına hak kazanır[1821].

1816 Yarg. 9. HD., 18.5.2015, E. 2014/5070 K. 2015/17913, Çalışma ve Toplum, 2016/2, 927-931. Karara karşı yazılan karşıoyda ise menfaat teorisi uyarınca işçinin kıdem tazminatı talebinin kabul edilmesi gerektiği belirtilmektedir.

1817 Evlilik nedeniyle iş sözleşmesini fesheden kadın işçiye ödenen kıdem tazminatı fesihten bir süre sonra başka bir işe girmesi dolayısıyla geri istenemez (Yarg. 9. HD., 22.11.1999, E. 1999/14857 K. 1999/17714, Kamu-İş Bilgi Bülteni, Mart-Nisan 2000, 10; 25.1.2001, E. 2001/16313 K. 2001/1306, İşv. D, Ağustos 2001, 17-18; 19.2.2009, E. 2007/36367 K. 2009/3048, *Çil*, İlke Kararları, 2011, 675-676).

1818 AYM, 19.6.2008, E. 2006/156 K. 2008/125 ve K. *Bakırcı*'nın incelemesi, Sicil İHD, Aralık 2008, 112-124.

1819 *Yıldız*, 266; Koşullu olarak aynı yönde *Bakırcı*, Kadriye: İstihdamda Cinsiyetler Arası Eşitlik ve Mevzuatta ve Kamusal Politikalarda Yapılması Gereken Değişiklikler, Sicil İHD, Aralık 2007, 35-36; Bu hükmün pozitif ayrımcılık ilkesiyle bağdaşmadığı görüşü için bkz. *Centel*, Tankut: Kıdem Tazminatında Pozitif Ayrımcılık, Sicil İHD, Eylül 2009, 5-10.

1820 Yarg. 9. HD., 6.6.1994, E. 1994/3797 K. 1994/8597, Tekstil İşv. D, Haziran 1995 eki.

1821 Yarg. 9. HD., 11.5.2004, E. 2003/16699 K. 2004/11271, Legal İHD, 2005/5, 349-350.

Bu hükümle ilgili olarak tartışılması gereken husus belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçilerin evlenmeleri halinde bu hükümden yararlanarak kıdem tazminatı talep edip edemeyecekleridir. Belirtelim ki, Yargıtaya göre, belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan kadınlar, belirsiz süreli iş sözleşmelerinde olduğu gibi, evlenme halinde bu sebebe dayanarak iş sözleşmesini feshettiklerinde kıdem tazminatına hak kazanırlar[1822].

Kuşkusuz işçinin bu sebeple fesih hakkını iş sözleşmesi devam ederken kullanması gerekir. İşçinin iş sözleşmesinin devamsızlık gerekçesiyle feshi üzerine iş sözleşmesini evlilik sebebiyle feshettiğini bildirmesi kıdem tazminatına hak kazandırmaz. Nitekim Yargıtay da, bizce isabetli bir şekilde, işçinin iş sözleşmesinin feshinden sonra evlenme gerekçesine dayanarak sözleşmeyi feshedip kıdem tazminatı isteyemeyeceğine karar vermiştir[1823].

Uygulamada konuya ilişkin olarak ortaya çıkan sorunlardan biri de kadın işçinin eşinden boşandıktan hemen sonra onunla tekrar evlenip ardından işverenden kıdem tazminatı talep etmesidir. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, boşanma ve evlenme işlemlerinin ardı ardına gelişmesinin muvazaa durumunu oluşturduğunu, bunun 14. maddedeki evlenmeye ilişkin hükümden yararlanma amacını güttüğünü ve MK'nun 2. maddesindeki dürüstlük kuralıyla bağdaştırılamayacağını kabul etmektedir[1824]. Hukuk Genel Kurulu, önce aksi yolda karar vermişse de, daha sonra bu kararından dönerek 9. Hukuk Dairesinin görüşüne katılmıştır[1825]. Buna karşılık işçinin evlilik sebebiyle iş sözleşmesini feshetmesinin ardından başka bir yerde çalışmaya başlaması dürüstlük kuralına aykırılık oluşturmaz[1826]. Nitekim Yargıtaya göre de işçinin evlendikten sonra başka yerde çalışması kıdem tazminatını iade etmesini gerektirmez[1827].

gg) Kıdem tazminatına hak kazandıran sebeple yapılan fesihlerde ihbar süresi tanınması gerekip gerekmediği sorunu

Bilindiği gibi, İş Hukukunda iş sözleşmesinin feshinde iki tür fesih

[1822] Yarg. 9. HD., 29.4.1993, E. 1992/12219 K. 1993/7209 ve H. H. *Sümer*'in incelemesi, İHD, Ekim-Aralık 1993, 572-576.

[1823] Yarg. 9. HD., 16.1.1990, E. 1989/8421 K. 1990/156, YKD, Temmuz 1990, 1008.

[1824] Yarg. 9. HD., 14.1.1987, E. 1986/11078 K. 1987/6 sayılı kararı ve İ. *Bayer*'in incelemesi, Çimento İşv. D, Mayıs 1987, sh. 25-30; 26.11.1987, E. 1987/10028 K. 1987/10420, Çimento İşv. D, Ocak 1988, 36-38.

[1825] Yarg. HGK, 14.2.1990, E. 1990/9 K. 1990, TÜHİS, Şubat 1990, 13-14.

[1826] Aynı yönde *Şakar*, Kıdem Tazminatı, 257.

[1827] Yarg. 7. HD., 20.5.2014, E. 2012/10999 K. 2014/16076, Çalışma ve Toplum, 2015/1, 294-296.

vardır. Bunlardan ilki bildirim süresi (ihbar süresi) tanıyarak fesih, diğeri ise haklı nedenle fesihtir. Haklı nedenle fesihte fesih hakkını kullanan tarafın diğer tarafa bildirim süresi vermesi gerekmez. Dolayısıyla haklı nedenle fesih dışındaki diğer tüm fesihlerde sözleşmeyi feshedenin diğer tarafa bildirim süresi tanıması gerekir. Bunun sonucunda gerek evlilik sebebiyle fesih durumunda, gerek yaşlılık, emeklilik veya malûllük aylığı yahut toptan ödeme almak amacıyla sözleşmenin sona erdirilmesinde işçi tarafından bildirim sürelerine uyularak sözleşmenin feshi söz konusudur[1828]. İşçi bildirim süresine uymadan sözleşmeyi feshederse işverene ihbar tazminatı ödeme yükümünde kalacak, ancak kıdem tazminatı hakkını kaybetmeyecektir[1829].

Buna karşılık Yargıtaya göre, belirtilen nedenlerle sözleşmenin feshinde karşı tarafa bildirim süresi verme zorunluluğu bulunmayıp işveren yararına ihbar tazminatına hükmedilemez[1830].

Belirtelim ki, öğretide, evlilik sebebiyle fesihte olduğu gibi, muvazzaf askerlik veya aylık ya da toptan ödeme almak için süresi belirli süreli sözleşmeyi fesheden işçinin kıdem tazminatına hak kazanacağı ve bu hallerde bildirim süresi vermeye gerek olmadığı görüşü de öne sürülmektedir[1831]. Ancak bize göre bu yaklaşım Kanunun genel fesih sistemine uygun düşmemektedir.

1828 *Ekonomi*, Münir: Fesih ve Türleri, Kamu-İş, Ocak 1990, 3 vd.; *Sümer*, Karar incelemesi, 574; A. *Güzel*, Yargıtayın 1993 Yılı Kararları Semineri, 94-95, 137-138; *Kılıçoğlu*, İş Kanunu Şerhi, 347; *Süzek*, İş Hukuku, 768; *Senyen-Kaplan (Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan)*, 229-230; *Senyen-Kaplan*, İş Hukuku, 257; Kadın işçinin evlenmesi durumu ile ilgili olarak aynı görüş *Elbir*, İş Hukuku, 104; *Usta*, 132; *Taşkent*, 2004 Yılı Kararları Semineri, 81; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Belirli Süreli İş Sözleşmesi, 375; *Özkaraca*, Sigortalılık Süresi ve Prim Ödeme Gün Sayısı, 173; *Ocak*, Saim: İş Sözleşmesinin İşçi Tarafından Evlilik, Askerlik Ve Sosyal Güvenlik Hakları Nedeniyle Feshinde İhbar Tazminatı, Prof. Dr. Polat Soyer'e Armağan, DEÜHFD, C.15, Özel Sayı, 597-598; *Şakar*, Kıdem Tazminatı, 251. Bu durumlarda işçinin bildirim süresine uyma zorunluluğunun bulunmadığı görüşü *Narmanlıoğlu I*, 433-434; *Alpagut*, Belirli Süreli Hizmet Sözleşmesi, 192-193; *Akyiğit*, Kıdem Tazminatı, 537-538, 290; F. *Şahlanan*, ags, 125; *Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal*, 1111.

1829 *Ekonomi*, agm, 7; Aynı görüş *Taşman*, 2, 659-660; *Süzek*, İş Hukuku, 768; Bu durumda haksız feshin söz konusu olması nedeniyle işçinin kıdem tazminatı isteyemeyeceği görüşü *Narmanlıoğlu*, İşçinin Kıdem Tazminatı İçin Yapacağı Fesih, 157.

1830 Yarg. 9. HD., 12.11.1997, E. 1997/14623 K. 1997/18913, TÜHİS, Kasım 1997-Şubat 1998, 72-73; 22.1.1998, E. 1997/20320 K. 1998/420, Tekstil İşv. D, Ocak 2000, 15; 6.10.2003, E. 2003/2862 K. 2003/16212, ve T. *Centel*'in incelemesi, Tekstil İşv. D, Aralık 2003, 38-40; 4.7.2006, E. 2005/35059 K. 2006/19707, Çalışma ve Toplum, 2006/4, 180-181; 12.3.2009, E. 2007/41150 K. 2009/6661, Çalışma ve Toplum, 2009/3, 253-257 ve S. *Taşkent*'in kararı haklı olarak eleştiren incelemesi, 2009 Yılı Kararları Semineri, 171-172; 8.2.2010, E. 2008/16587 K. 2010/2908, Legal İHD, 2010/25, 204-208; Aynı yöndeki 7. Hukuk Dairesi kararı için bkz. 2.4.2014, E. 2013/27502 K. 2014/7297, Çalışma ve Toplum, 2015/2, 236-237.

1831 *Narmanlıoğlu*, agm, 160 vd.

bb) İşçinin ölümü

İşçinin ölümü halinde kıdem tazminatının mirasçılarına ödeneceği yolunda Kanunun mutlak anlatımına karşın, Yargıtayca, kusurlu davranışı ile kendi ölümüne neden olan işçinin bu davranışı aynı zamanda işveren yönünden iş sözleşmesini haklı nedenle bozma sonucu doğurmuşsa, bu takdirde mirasçıların kıdem tazminatı alamayacaklarına hükmedilmiştir[1832]. Oysa bu kararlara ilişkin eleştirilerde belirtildiği üzere, işçinin ölümü halinde kıdem tazminatının ödeneceği ve bu ödemenin kanuni mirasçılarına yapılacağı yolundaki her iki hükümde de (m. 14/I ve XIV) sadece ölümden söz edilmekte, ölümün niteliği ve nedeni ile ilgili bir koşula yer verilmemektedir. Bu durum karşısında işçinin kendi kusurlu davranışı ile ölüp ölmemesinin kıdem tazminatının ödenmesine herhangi bir etkisi olamayacağı açıktır.

Ayrıca, ölüm olayının gerçekleşmesine rağmen, kararda öne sürüldüğü gibi, artık -ölüm olmasaydı buna neden olan kusurlu davranış nedeniyle sözleşme tazminatsız feshedilebilecekti- yollu bir varsayım ile sonuca gitmek, her şeyden önce, karşı tarafa yöneltilmesi ve varması gerekli bir irade beyanı gerçeğine dayanan fesih bildirimi kavramına ters düşmektedir[1833].

cc) Memur statüsüne geçirilme

İşçi statüsünden memur statüsüne geçirilme halinde kıdem tazminatı ödenip ödenmeyeceği konusunda kanunda bir hüküm yoktur. Yargıtay bir kararında, bu durumdaki kimseye kıdem tazminatı ödenmesine karar vermişti[1834]. Ancak, daha sonra verdiği birçok kararla Yargıtay, yasal düzenleme ile memur statüsüne geçirilen işçinin sözleşmeyi feshetmeyerek memur statüsünde çalışmasını sürdürmesi halinde kıdem tazminatı hakkının doğmadığını, fakat eski kıdeminin memur statüsünde değerlendirilebileceğini kabul etmiştir[1835]. Buna karşılık, Yargıtaya göre, iş sözleşmesi feshedilen işçinin kısa bir süre sonra memur olarak işe girmesi halinde

---

1832 Yarg. 9. HD., 21.3.1978, E. 77/1676 K. 78/4008 ve M. *Ekonomi*'nin haklı eleştirisi, İHU 1978/II, İş K. 14 (No. 16); Ayrıca Yarg. HGK, 21.12.1979, E. 1978/9-1041 K. 1979/1634 ve 9. HD'nin farklı bir ölçüte yer vermekle birlikte temelde aynı yoldaki 7.2.1985, E. 1984/11082 K. 1985/1201 kararları ve A. *Güzel*'in haklı eleştirisi, İHU, İş K. 14 (No. 49); Yargıtayın görüşünde *Şahlanan*, 1985 Yılı Kararları Semineri, 62.

1833 *Ekonomi*, aynı yer; *Güzel*, aynı yer; *Narmanlıoğlu I*, 580; *Eyrenci*, Kıdem Tazminatı ve Fon, 84-85; *Kaplan*, Fesih Hakkı, 118-119; *Centel I*, 210; *Kılıçoğlu*, İş Kanunu Şerhi, 354; *Sümer*, İş Hukuku Uygulamaları, 254; *Usta*, 138; *Akyiğit*, Kıdem Tazminatı, 147; *Süzek*, İş Hukuku, 765; *Demir*, İş Hukuku, 371-372; *Güven/Aydın*, Bireysel İş Hukuku, 289-270; *Taşkent (Eyrenci/Taşkent/Ulucan)*, 248; Bkz. ve karş. *Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal*, 1127.

1834 Yarg. 9. HD., 21.2.1983, E. 1982/7634 K. 983/1378, Tekstil İşv. D, Ağustos 1983, 17.

1835 Yarg. 9. HD., 1.12.1983, E. 1983/4661 K. 1983/10131 ve T. *Centel*'in incelemesi, İHU 1984/I, İş K. 14, No. 33; 27.5.1985, E. 1985/2893 K. 1985/5761, TÜHİS, Ocak 1986, 13-15; 15.2.2000, E. 1999/18558 K. 2000/1532, YKD, Ekim 2000, 1533; 12.9.2001, E. 2001/9919 K. 2001/13517, Çimento İşv. D, Kasım 2001, 44-45.

ihbar ve kıdem tazminatı hakkı doğmaktadır[1836]. Bunun gibi, Yargıtayca, hangi nedenle olursa olsun, işçinin sözleşmeli personel statüsüne geçirilmesi halinde, bu tarihte iş sözleşmesinin feshinin ve kıdem tazminatı hakkının doğumunun gerçekleşmiş olduğuna, zamanaşımı süresinin başlangıcı için de bu tarihin esas alınması gerektiğine karar verilmiştir[1837]. Yargıtaya göre, işçinin kendi isteği ile sözleşmeli personel statüsüne geçmesi halinde ise işçi önceki dönem için kıdem tazminatına hak kazanamaz[1838].

dd) Belirli süreli sözleşmenin feshi

1475 sayılı İş Kanununun 14. maddesinde kıdem tazminatı hakkını sağlayan fesih halleri ile işçinin ölümü hali ayrı ayrı sayılmıştır. Belirli süreli iş sözleşmesi, süresinin sonunda herhangi bir fesih bildirimine gerek olmaksızın kendiliğinden sona ereceğinden bu tür sözleşmelerde kıdem tazminatı hakkı doğmayacaktır[1839]. Ancak, aşağıda (b)'de belirtilen, kıdem tazminatına hak kazanmak için gerekli olan en az bir yıllık çalışma koşuluna uygun olarak süresi bir yılı aşan bir iş sözleşmesinin işveren tarafından sürenin bitiminden önce haksız olarak feshi halinde işçi kıdem tazminatına hak kazanacaktır[1840]. Aynı şekilde, sözleşmenin işçi tarafından 17. (yürürlükteki 24.) maddeye göre haklı nedenle feshi halinde, sözleşmenin belirli ya da belirsiz süreli olmasına bakılmaksızın, kıdem tazminatı ödenecektir[1841].

1836 Yarg. 9. HD., 2.5.1983, E. 1983/3000 K. 1983/4353, TÜTİS, Eylül 1983, 14-15; İşçinin özelleştirme nedeniyle başka bir kuruma memur olarak atanması kendi isteği dışında olduğunda kıdem tazminatına hak kazandığının kabulü gerekir (12.11.2001, E. 2001/18406 K. 2001/17559, *Kılıçoğlu*, İş Kanunu Şerhi, 2. Bası, 1249; 11.1.2005, E. 2004/5936 K. 2005/453, Çimento İşv. D, Mart 2005, 48-49).

1837 Yarg. HGK, 12.11.2003, E. 2003/9-685 K. 2003/690, Legal İHD, 2004/3, 1002-1005.

1838 Yarg. 9. HD., 5.5.2005, E. 2005/11804 K. 2005/15647, Legal İHD, 2005/7, 1270-1271; 19.9.2005, E. 2005/28296 K. 2005/30352, Çalışma ve Toplum, 2005/4, 162-163; Yarg. HGK, 7.3.2007, E. 2007/9-119 K. 2007/119, Legal İHD, 2008/17, 129-130; Memurluktan istifa ederek işçiliğe geçiş konusunda aynı yönde, Yarg. 9. HD., 21.10.2008, E. 2007/24770 K. 2008/27999, Çalışma ve Toplum, 2009/2, 239-241; 16.4.2009, E. 2007/40802 K. 2009/10805., Çalışma ve Toplum, 2009/4, 338-341; 2.1.2010, E. 2010/1845 K. 2010/1808 kararında yollama yapılan HGK, 15.10.2008, E. 2008/9-586 K. 2008/896 ve 2009 t.li kararları, Legal İHD, 2010/25, 246-249; Yarg. 9. HD., 2.1.2010, E. 2010/1845 K. 2010/1808 ve N. *Aktay*'ın kararı yerinde bulmayan incelemesi, Sicil İHD, Haziran 2010, 97-103.

1839 Yarg. 9. HD., 19.2.1991, E. 990/11416 K. 991/2573, Tekstil İşv. D, Haziran 1991, 20 ve M. *Koçer*'in incelemesi, İHD, Ocak-Mart 1992, 107-111; 20.4.1993, E. 1992/15341 K. 1993/6568 ve A. *Güzel*'in, karşı oy yazısından hareket ederek, olayda sözleşmenin belirli süreli yapılmasını haklı kılan nedenin bulunmamasına dayanan eleştirisi, 1993 Yılı Kararları Semineri, 59-61; 21.3.1994, E. 1993/16240 K. 1994/4024, Tekstil İşv. D, Şubat 1995 eki; 26.2.1996, E. 1995/26332 K. 1996/2570, Tekstil İşv. D, Mayıs 1996, 16-17.

1840 *Ekonomi*, Fesih ve Türleri, 7 ve orada yollama yapılan Yarg. 9. HD., 15.12.1988, E. 988/9675 K. 988/12031. Karara göre, bu hallerde ihbar tazminatı talebinin reddi gerekir; Aynı şekilde, 21.2.2001, E. 2000/19474 K. 2001/3060, İşv. D, Nisan 2001, 16 ve M. *Şen*'in kararı isabetsiz bulan incelemesi, İÜHFM, İstanbul 2000, 251-268; *Centel I*, 206; *Süzek*, İş Hukuku, 740; *Tulukçu*, Haksız Fesih, 568-569; *Güven/Aydın*, Bireysel İş Hukuku, 269; *Güler*, Belirli İş Sözleşmesi, 73-74; Ayrıntılı bilgi için *Narmanlıoğlu*, İşverence Haksız Fesih, 392 vd.

1841 Yarg. HGK, 27.1.1993, E. 1992/9-647 K. 1993/14, TÜHİS, Kasım 1992-Şubat 1993, 27; Bunun gibi, belirli süreli sözleşmeyle çalışan işçinin muvazzaf askerlik, aylık ya da toptan ödeme almak, kadın işçinin evlenme nedeniyle sözleşmeyi feshetmesi yahut işçinin ölmesi hallerinin de kıdem tazminatına hak kazandıracağı görüşü *Narmanlıoğlu*, İşverence Haksız Fesih, 391.

Ekleyelim ki, bu konuda öğretide yapılacak bir değişiklikle belirli süreli iş sözleşmesinin süresinin tamamlanması nedeniyle kendiliğinden sona ermesi halinde de kıdem tazminatı ödenmesi gerektiği görüşü ileri sürülmektedir[1842].

b) En az bir yıl çalışmış olmak

Kıdem tazminatına hak kazanabilmek için yukarıda açıklanan fesih halleri ya da işçinin ölümü nedeniyle son bulan iş sözleşmesinin en az bir yıl sürmüş olması gerekir. Gerçi, 14. maddedeki bu koşul 1975 yılında çıkarılan 1927 sayılı Kanundan önceki düzenlemede yer verilmiş olan üç yıldan fazla çalışmış olmak koşulu kadar açık değildir. Bununla beraber, yeni düzenlemedeki "her geçen tam yıl" için işverence işçiye Kanunda belirtilen ücret tutarında kıdem tazminatı ödeneceği ve özellikle bir yıldan arta kalan süreler için de aynı oranda ödeme yapılacağı yolundaki hükümlerden (m. 14/I), kıdem tazminatına hak kazanabilmek için işçinin en az bir tam yıl çalışmış olması gerektiği sonucuna varılacaktır[1843].

Yargıtaya göre, en az bir yıllık yasal koşul nispi emredici bir hüküm olup sözleşme ile işçi yararına azaltılabilecektir[1844].

Bir tam yıldan az çalışan işçi, kıdem tazminatına hak kazanamaz ve bu durumdaki işçiye çalıştığı süre ile orantılı kıdem tazminatı ödenemez[1845]. Buradaki bir yıllık sürenin fiilen çalışılan değil, 1475 sayılı Kanunun gerekçesinde de belirtildiği gibi, işçinin istirahat, izin ve diğer nedenlerle iş söz-

[1842] *Caniklioğlu*, Belirli Süreli ve Kısmi Süreli İş Sözleşmesi, 10. Yazara göre, belirli süreli iş sözleşmesinin kendiliğinden sona ermesi halinde kıdem tazminatı hakkının olmamasının haklı görülebilir bir temeli yoktur. Böyle bir sonucun belirli süreli iş sözleşmesinin niteliğinden kaynaklandığını söylemek de zordur. İki veya üç yıl boyunca süren bir iş sözleşmesinin salt kendiliğinden sona ermesi sebebiyle işçiye kıdem tazminatı hakkı vermeyeceğini kabul etmek isabetli olmaz. Nitekim 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanununa göre belirli süreli iş sözleşmesinin süresinin sona ermesi işsizlik ödeneğine hak kazandırmaktadır (m. 51/1, d), aynı yer.

[1843] *Ekonomi I*, 237-238; *Çenberci*, 305; *Reisoğlu* (Safa), Kıdem Tazminatı, 35 vd.; *Cuhruk*, 10; *Süzek*, İş Hukuku, 756; *Güven/Aydın*, Bireysel İş Hukuku, 276-277; *Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal*, 1133; *Özkaraca*, İşyeri Devri, 226.

[1844] Yarg. 9. HD., 25.6.2009, E. 2008/3611 K. 2008/18066, Çalışma ve Toplum 2009/4, 186-189; Yarg. 9. HD., 26.5.2011, E. 2011/24852 K. 2011/15511, Çalışma ve Toplum, 2012/1, 354-359; Yarg. 9. HD., 10.3.2015, E. 2014/3367 K. 2015/9766, Çalışma ve Toplum, 2016/1, 370-375.

[1845] Yarg. 9. HD., 11.12.1986, E. 986/10120 K. 986/11114, Tekstil İşv. D, Kasım 1987, 17.; Yarg. HGK, 12.6.1991, E. 991/9-287 K. 991/349 ve Ü. *Narmanlıoğlu*'nun incelemesi, İHD, Nisan-Haziran 1993, 247-256; Yarg. 9. HD., 2.3.1992, E. 1991/14330 K. 1992/2485, YKD, Ağustos 1992, 1216-1217.

leşmesinin askıda kaldığı bütün durumları kapsayacağı açıktır[1846]. Ancak kıdem işçinin fiilen çalışması ile başlayacaktır[1847].

Kanunun gerekçesine ve "hizmet akdinin devamı süresince" sözüne (m. 14/I) karşın, Yargıtay, işçinin istirahatli olduğu sürenin makul ölçüyü aştığı takdirde çalışılan ve çalışılmış gibi sayılan sürelerin toplamı olduğunu öne sürdüğü "tam yıl"ın hesabında göz önünde bulundurulamayacağına hükmetmiştir[1848]. Yargıtay, ortaya koyduğu "makul süre"nin İş Kanununun 17. (yürürlükteki m. 25) maddesinin I. bendinin (b) fıkrasının ikinci paragrafındaki süre olarak kabulünün uygun olacağını belirterek görüşünü belirli bir ölçüte bağlamış[1849] ise de, bununla Kanuna uygunluk sağlanmış değildir. Yargıtayca *tutukluluk* süresinin[1850] ve *ücretsiz izin* süresinin[1851] kıdem süresine dahil edilmeyeceği sonucuna varılması da isabetsizdir.

1846 1927 sayılı Kanunun Gerekçesi, MMTD, S. Sayısı: 66, 2; Ayrıca bkz. *Çenberci* 306; *Ekonomi I*, 238 vd.; *Eyrenci*, Kıdem Tazminatı ve Fon, 87 vd.; *Narmanlıoğlu I*, 549-550; *Süzek*, Akdin Askıya Alınması, 110 vd.; *Ergin*, 63 vd., 67-68; *Demir*, İş Hukuku, 372-373; *Centel I*, 210; *Kılıçoğlu*, İş Kanunu Şerhi, 375-376; *Caniklioğlu*, Hastalık ve Sakatlık, 156 vd.; Aksi görüş *Reisoğlu* (Safa), Kıdem Tazminatı, 43-46; *Usta*, 256 vd., 291; *Akyiğit*, Kıdem Tazminatı, 520; *Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal*, 1134-1135; *Doğan Yenisey*, İşyeri ve İşletme, 95-96; 2822 sayılı Kanundaki grev ve lokavt süresinin kıdem tazminatı hesabında dikkate alınmayacağına ilişkin düzenleme konusunda bkz. aşağıda § 73 III 1 a.

1847 Yarg. 7. HD., 13.10.2014, E. 11960 K. 2014/18676, Çalışma ve Toplum, 2015/4, 437-438.

1848 Yarg. HGK, 16.11.1983, E. 1981/9-1067 K. 1983/1169 ve N. *Çelik*'in eleştirisi, İHU, İş K. 14 (No. 30); Yarg. 9. HD., 16.10.1985, E. 1985/6914 K. 985/9317, Tekstil İşv. D, Mayıs 1986, 16; 25.6.1998, E. 1998/8858 K. 1998/10927, Tekstil İşv. D, Aralık 1999, 17-18; 27.3.2007, E. 2007/512 K. 2007/8589, Legal HD, Kasım 2007, 3579-3580; Bu yoldaki kararların isabetsiz olduğu görüşü, *Süzek*, Akdin Askıya Alınması, 114-115; *Senyen-Kaplan (Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan)*, 231; *Senyen-Kaplan*, İş Hukuku, 261-262; Kısmen Yargıtayın görüşünde *Şahlanan*, 1985 Yılı Kararları Semineri, 78; Yargıtaya göre, askerlik nedeniyle işe ara verme halinde askerlikte geçen süre de kıdem tazminatı hesabında nazara alınmaz (Yarg. 9. HD., 30.5.2000, E. 2000/3989 K. 2000/7508, Çimento İşv. D, Temmuz 2000, 40-41).

1849 Yarg. 9. HD., 10.12.1987, E. 1987/10501 K. 1987/10881, YKD, Eylül 1988, 1232-1233; 12.9.1991, E. 1991/12099 K. 1991/9594, YKD, Şubat 1992, 215-216; 9.4.1993, E. 1992/10474 K. 1993/5432, Tekstil İşv. D, Mayıs-Haziran 1993, 47; Yargıtaya göre kıdemde dikkate alınmayacak istirahat süresi bir defada ihbar önelini altı hafta aşan süredir, Yarg. 9. HD., 10.3.2015, E. 2014/3367 K. 2015/9766, Çalışma ve Toplum, 2016/1, 370-375.

1850 Yarg. 9. HD., 22.9.1987, E. 1987/7562 K. 1987/8340, YKD, Şubat 1988, 199-200; 14.10.1999,E. 1999/12716 K. 1999/15859, *Ekonomi*, 1999 Yılı Emsal Kararları, 111.

1851 Yarg. 9. HD., 30.9.1998 E. 1998/11114 K. 1998/13801, Tekstil İşv. D, Ocak 1999, 15; 9.10.2003, E. 2003/4267 K. 2003/16734, İşv. D, Ekim 2003, 27; 15.6.2006, E. 2005/35516 K. 2006/17346, Çalışma ve Toplum, 2006/4, 217; 24.5.2007, E. 2006/30690 K. 2007/16360 ve Ü. *Narmanlıoğlu*'nun incelemesi, 2007 yılı Yargıtay Kararları Semineri, 160; 25.6.2009, E. 2009/10473 K. 2009/17999, Çalışma ve Toplum, 2009/4, 184-185; Yargıtayın görüşünde *Ekmekçi*, 1999 Yılı Kararları Semineri, 108; Yargıtay görüşünün eleştirisi *Çelik*, Ekonomik Krizde Toplu İşçi Çıkarmayı Önleyici Çözüm Arayışları, 433-436; Aynı yönde *Doğan Yenisey*, Ücretsiz İzin, 83-84; *Süzek*, İş Hukuku, 9. Bası, 764-765; *Narmanlıoğlu*, ag inceleme; *Caniklioğlu/Özkaraca*, Ekonomik Krizde Başvurulabilecek Önlemler, 647.

3. *Kıdemin hesaplanması*

a) Kıdemin başlangıcı ve sonu

Kıdem tazminatının hesaplanmasında göz önüne alınacak kıdem süresinin başlangıcı iş sözleşmesinin yapıldığı tarih değil, Kanunda açıkça belirtildiği gibi, işçinin "işe başladığı" tarihtir. Ne var ki, işçinin yapılan sözleşme uyarınca işverenin buyruğuna hazır bulunmakla beraber türlü nedenlerle çalışmaya başlatılmaması halinde, bu durumun ortaya çıkmasından itibaren geçen süre çalışılmış gibi sayılacağından (İş K m. 66/I, c), kıdem tazminatının kazanılmasında ve hesaplanmasında işçinin kıdemi, işverenin buyruğuna hazır bulunduğu andan itibaren işlemeye başlar[1852]. Kanunda açıkça belirtildiği gibi, iş sözleşmesinin devamınca geçen süre kıdem tazminatının hesabında dikkate alınır (m. 14/I). Öyleyse, deneme süreli iş sözleşmesinin yapılmış olması halinde deneme süresi[1853] ile işçinin herhangi bir nedenle çalışmadığı süreler[1854] kıdeme sayılır.

Kıdem tazminatına hak kazanmak için hesaplanacak sürenin sonu süresiz fesih bildirimi ile sözleşmenin sona erdirildiği hallerde bildirimin vardığı, sürelilerde ise fesih bildirimi sürelerinin bittiği gündür. Bu sürelere ait ücretin peşin olarak ödenmesinde dahi aynı esas kabul edilmelidir[1855]. Ancak, Yargıtay aksi sonuca varmaktadır[1856]. İşçinin ölümü halinde sürenin sonu ölüm günüdür.

Yargıtaya göre, İş Hukukunda çalışma süresini ispat yükümlülüğü işçiye aittir[1857]. Çalışma süresinin tespitinde sosyal sigorta kayıtları delil teşkil ederse de, işçinin imzasını taşımayan, işverence düzenlenen bildirgeler işçi aleyhine delil olamaz. Tanık beyanlarının da değerlendirilerek karar verilmesi gerekirken sosyal sigorta kayıtlarına itibar edilmesi yanlıştır[1858].

[1852] *Oğuzman*, Fesih 246; *Çenberci*, 306; *Ekonomi I*, 253; *Reisoğlu* (Safa), Kıdem Tazminatı, 36; *Cuhruk*, 12; *Çelik*, İş Hukuku Dersleri, 4. Bası, 1979, 186; *Narmanlıoğlu I*, 550; *Mollamahmutoğlu/Astarlı/ Baysal*, 1144; *Süzek*, İş Hukuku, 770.

[1853] *Saymen*, 599; Yarg. 9. HD., 20.6.1988, E. 988/5193 K. 988/6803, Tekstil İşv. D, Nisan 1989, 15.

[1854] Bkz. yukarıda 2 b.

[1855] *Saymen*, 600-601; *Oğuzman*, Fesih, 247; *Ekonomi I*, 255; Değişik görüş *Çenberci*, 305-306; Aksi görüş *İnce*, karar incelemesi, İHU 1975, İş K. 13 (No. 1).

[1856] Konuya ilişkin genel tartışma ve aksi sonucu doğuran Yargıtay kararları için bkz. yukarıda § 26 II 4; İşverenin fesih bildirimini tebellüğden kaçınan işçinin kıdem tazminatı hesaplanırken sonradan yapılan tebliğ tarihi değil, işçinin tebellüğden kaçındığı tarih esas alınır (Yarg. 9. HD., 27.3.2000, E. 2000/3470 K. 2000/3357, YKD, Eylül 2000, 1369-1370).

[1857] Yarg. 9. HD., 30.5.2011, E. 2011/23200 K. 2011/15911, Çalışma ve Toplum, 2012/2, 384-385.

[1858] Yarg. 9. HD., 19.6.1984, E. 1984/5696 K. 1984/6710, Yasa D, Ağustos 1984, 1121-1122.

b) Kamu kurumlarında asıl işveren-alt işveren ilişkisinin olduğu hallerde kıdemin hesabı

Alt işverenlerinin değişip değişmediğine bakılmaksızın aralıksız olarak aynı kamu kurum veya kuruluşuna ait işyerlerinde çalışmış olanların bu şekilde çalışmış oldukları sürelere ilişkin kıdem tazminatına esas hizmet süreleri, aynı kamu kurum veya kuruluşuna ait işyerlerinde geçen toplam çalışma süreleri esas alınarak tespit olunur. Bunlardan son alt işverenleri ile yapılmış olan iş sözleşmeleri mülga 1475 sayılı İş Kanununun 14. maddesine göre kıdem tazminatı ödenmesini gerektirecek şekilde sona ermiş olanların[1859] kıdem tazminatları ilgili kamu kurum veya kuruluşları tarafından ödenir (6552 s.lı K.la ek m. 112/I, a).

Aynı alt işveren tarafından ve aynı iş sözleşmesi çerçevesinde farklı kamu kurum veya kuruluşlarında çalıştırılmış olan işçilerden iş sözleşmeleri mülga 1475 sayılı İş Kanununun 14 üncü maddesine göre kıdem tazminatı ödenmesini gerektirecek şekilde sona ermiş olanlara, 4734 sayılı Kanunun 62 nci maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi kapsamında farklı kamu kurum ve kuruluşuna ait işyerlerinde geçen hizmet sürelerinin toplamı esas alınarak çalıştırıldığı son kamu kurum veya kuruluşu tarafından, işçinin banka hesabına yatırılmak suretiyle ödenir (m. 112/I, b).

Alt işveren ile yapmış olduğu iş sözleşmesi sona ermediği gibi, alt işveren tarafından 4734 sayılı Kanun kapsamında bulunan idarelere ait işyerleri dışında bir işyerinde çalıştırılmaya devam olunan ve bu şekilde çalıştırıldığı sırada iş sözleşmesi kıdem tazminatı ödenmesini gerektirecek şekilde sona eren işçinin kıdem tazminatı işçinin yazılı talebi halinde, kıdem tazminatının söz konusu kamu kurum veya kuruluşlarına ait işyerlerinde geçen süreye ilişkin kısmı, kamu kurum veya kuruluşuna ait çalıştığı son işyerindeki ücretinin yılları itibarıyla asgari ücret artış oranları dikkate alınarak güncellenmiş miktarı üzerinden hesaplanmak suretiyle son kamu kurum veya kuruluşu tarafından işçinin banka hesabına yatırılmak suretiyle ödenir. Bu şekilde hesaplanarak ödenen kıdem tazminatı tutarının, iş sözleşmesinin sona erdiği tarihteki ücreti üzerinden aynı süreler dikkate alınarak hesaplanacak kıdem tazminatı tutarından daha düşük olması halinde, işçinin aradaki farkı alt işverenden talep hakkı saklıdır.

[1859] İş sözleşmesinin kıdem tazminatına hak kazanacak şekilde sona erip ermediğinin kurulacak bağımsız ve tarafsız bir kurulca karara bağlanması görüşü için bkz. *Boydak*, Alptekin Burak: 6552 Sayılı Kanun Gereğince Kamu Kurumlarının Kıdem Tazminatı Ödeme Yükümlülüğü, Çimento İşv. D., Ocak 2016, 22.

Kıdem tazminatı tutarı, 4734 sayılı Kanun ek m. 8/1, (a) bendi kapsamında belirtilen işyerlerinde kıdem tazminatı ile ilgili açılacak bütçe tertibinden, (b) bendi kapsamında belirtilen işyerlerinde ise hizmet alımı gider kaleminden, ödeneğin yetip yetmediğine bakılmaksızın ödenir (m. 112/II)[1860].

Bu maddenin ikinci fıkrası kapsamında değişen alt işverenler yanında çalışan işçilerin bu işyerlerinde geçen hizmet süresinin hesabı, alt işverenden ve alt işveren işçisinden istenecek belgeler ve ödeme süreci ile ilgili diğer usul ve esaslar Maliye Bakanlığı ve Kamu İhale Kurumunun görüşleri alınarak Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca çıkarılan yönetmelikle belirlenir.

Kanuna göre, 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu ile 4.6.1985 tarihli ve 3213 sayılı Maden Kanunu kapsamında rödövans sözleşmeleri çerçevesinde yer altı maden işletmeciliği yapan şirketlere ve ortaklarına ait malların Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu tarafından el koyma veya takip yoluyla satışından elde edilen gelirler, öncelikle bu sözleşmeler kapsamında söz konusu şirketlerde çalışmış olan işçilerden, iş sözleşmeleri kıdem tazminatını hak edecek şekilde sona ermiş olanların kıdem ve ihbar tazminatları ile izin, fazla çalışma ve diğer ücret alacaklarının ödenmesinde kullanılır. Bu ödemeler Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu tarafından ilgililerin hesaplarına yatırılmak suretiyle gerçekleştirilir. Ödemeye esas bilgi ve belgeler, işçinin son çalıştığı işvereni tarafından Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonuna teslim edilir (m. 112/VII).

c) Kıdemin işlemesini engellemeyen durumlar

aa) Aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde sürekli veya aralıklı olarak çalışma

aaa) Genel olarak

İşçinin kıdemi iş sözleşmesinin devam etmiş veya aralıklarla yeniden yapılmış olmasına bakılmaksızın aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde çalıştığı süreler göz önüne alınarak hesaplanır (m. 14/II)[1861]. Ancak, işçi,

[1860] Kamu kurumunca alt işveren işçisine ödenen kıdem tazminatının alt işverene rücu edilip edilemeyeceği konusunda bkz. *Boydak*, 24.

[1861] Yargıtaya göre, işçi aralıklı çalışmaya devam ettiğinde hizmetlerin birleştirilmesi söz konusu olup ilk dönem için zamanaşımının varlığından da söz edilemez (Yarg. 9. HD., 20.5.1993, E. 1992/14521 K. 1993/8612, YKD, Ocak 1994, 59-60; 25.6.2009, E. 2008/3611 K. 2009/18066, Legal İHD, 2009/23, 1150-1153); Bu konuda bkz. *Çil*, Şahin: Kıdem Tazmi-

aynı işverene ait bir işyerinde bir yıldan fazla çalışarak veya değişik işyerlerindeki kıdem toplamı bu süreyi aşarak kıdem tazminatı almak suretiyle ayrılmışsa, bir süre sonra aynı işverene ait bir işyerine tekrar girmesi ve yeniden kıdem tazminatına hak kazanması halinde eski süre için kıdem tazminatı ödenmiş olduğundan bu kıdem süresi yeni tazminatın hesabında göz önünde tutulamaz. Kanundaki, aynı kıdem süresi için bir defadan fazla kıdem tazminatının ödenmeyeceği hükmü (m. 14/VIII) de bu sonucun kabulünü gerekli kılmaktadır[1862].

Buna karşı öğretide ve eskiden Yargıtay tarafından da savunulan aksi yöndeki görüşe göre, bir işyerinde aralıklı olarak çalışan ve önceki bir çalışma süresine ilişkin olarak kıdem tazminatını alan işçiye sonraki çalışması için kıdem tazminatı ödenirken yapılacak hesaplama tüm kıdem süresine göre bulunacak miktardan ödenmiş olan önceki miktarın düşülmesi suretiyle olmalıdır[1863].

Bu görüş tarafından, Kanundaki "kıdem" deyiminin (m. 14/II) hem tazminata hak kazandıran asgarî çalışma süresi hem de tazminatın hesaplanmasında göz önünde tutulan tüm çalışma süresi anlamında ve kesin bir biçimde kullanılmış olduğu kabul edilmektedir. Ayrıca bu görüşü savunanlar, işçinin devamlı olarak çalışmış olması halinde ne kadar tazminat alacak idiyse aralıklı hizmet sürelerinin birlikte hesaplanması halinde de aynı miktarda tazminat alması gerektiğini, aksi halde hakkaniyete aykırı sonuçların doğacağını öne sürmektedirler. Bu görüşe göre, aynı kıdem süresi için birden fazla tazminat ödenmeyeceğine ilişkin hüküm de varılan bu sonuca aykırı düşmemektedir[1864].

Kanundaki "kıdem" deyiminin belirtilen anlamda olduğunu kabul etmekle birlikte, yapılan düzenlemenin sadece kıdem tazminatının hesabında herhangi bir çalışma süresinin

---

natı Yönünden Hizmet Birleştirilmesi, Coşkun Erbaş'a Armağan Semineri, Ankara 2010, 277-308.

1862 1991'den önceki kararlar için bkz. *Çelik*, İş Hukuku Dersleri, 15. Bası, 2000, 226, dn. 48; Yarg. 9. HD., 17.12.1991, E. 991/10952 K. 991/16202, Tekstil İşv. D, Mayıs-Haziran 1992, 41-42; 8.7.1996, E. 1996/3169 K. 1996/15470, Çimento İşv. D, Eylül 1996, 35; 6.4.2000, E. 2000/1085 K. 2000/4863, Çimento İşv. D, Mayıs 2000, 38-39; 15.12.2006, E. 2006/9861 K. 2006/30167, Çalışma ve Toplum, 2007/2, 289-290; 15.5.2007, E. 2006/35660 K. 2007/15229, Çalışma ve Toplum, 2007/4, 237-239; Yargıtaya göre, işçinin işveren yanındaki çalışması için her dönemin son ücretine göre ayrı ayrı hesaplama yapılır (14.10.2010, E. 2008/35633 K. 2010/28371, *Çil*, İlke Kararları, 2011, 2. Kitap, 791-792; Aynı görüş *Çenberci*, 313; *Esener*, 251; *İnce*, ag karar incelemesi; *Cuhruk*, 26 vd.; *Elbir*, İş Hukuku, 107; *Tunçomağ/Centel*, 227; *Günay*, İş Kanunu 1, m. 14, 626; *Akyiğit*, Kıdem Tazminatı, 715-716; *Odaman*, Serkan: Yargıtay Kararları Işığında İşçinin Aynı İşverenin İşyerlerinde Aralıklı Çalışması Durumunda Kıdem Tazminatının Hesaplanması, Kamu-İş,Temmuz 2000, 152-154; *Sümer*,İş Hukuku Uygulamaları, 253; *Taşkent (Eyrenci/Taşkent/Ulucan)*, 239; Değişik görüş *Kılıçoğlu*, İş Kanunu Şerhi, 380.

1863 Yarg. 9. HD., 17.6.1965, E. 5125 K. 5414, *Orhaner*, 380 vd.; 30.5.1975, E. 75/14193 K. 75/33856; Aynı görüş *Oğuzman*, Fesih, 250-251; *Narmanlıoğlu*, Kıdem Tazminatı, 264 vd. ve karar incelemesi, İHU 1976, İş K. 14 (No. 9); *Ekonomi I*, 245-246, 265 vd.; *Reisoğlu* (Safa), Kıdem Tazminatı, 40 vd.; *Güzel*, İHU, İş K. 14 (No.41); *Ulucan*, İHU, İş K. 14 (No. 50); *Ergin*, Kıdem Tazminatı, 74; *Süzek*, 1989 Yılı Kararları Semineri, 73-74 ve 1998 Yılı Kararları Semineri, 127; *Baycık*, Yenilik Doğuran Haklar, 277-279.

1864 *Narmanlıoğlu*, Kıdem Tazminatı, 266 ve anılan karar incelemesi; *Ekonomi I*, 267.

yitirilmemesi amacına dayandığını ve yalnızca kıdem tazminatının ödenmediği sürelerin birleştirilmesiyle ilgili olduğu kanısındayız. Bu sonuca varmayı söz konusu maddenin ilk fıkrasındaki kıdem tazminatının hesabında iş sözleşmesinin devamı süresinin esas alınacağı ilkesi de zorunlu kılmaktadır. Bunun tek tazminatla ilgili olduğu düşüncesindeyiz.

Tartışma konusu ikinci fıkradaki hüküm ilk fıkranın devamı olarak çalışma süresinin aralıklı olması durumunu düzenlemekte ve herhalde aynı şekilde tek tazminatın ödenmesiyle ilgili bulunmaktadır. İki fıkrada yer alan hükümlerin birlikte ele alınması halinde ikinci fıkra hükmünün önceki bir süreye ilişkin olarak kıdem tazminatının ödenmiş olması halinde sonraki süreye ilişkin tazminatın hesabında göz önünde tutulacağı anlamında olduğu kabul edilemez. Esasen ikinci fıkrada açıkça kıdem sürelerinin hesabından söz edilmektedir. Ayrıca, aynı kıdem süresi için birden fazla kıdem tazminatı ödenmeyeceğine ilişkin hüküm de bu sonucu pekiştirmektedir. Üstelik karşı görüş Kanunun amacını aşan bir sonuç doğurmakta ve iddia olunanın aksine, aynı süre için birden çok tazminat ödenmemesi esasını zedelemektedir. Bu görüşün kabulü halinde, tazminatı ödenen önceki sürenin sonraki kıdem tazminatının hesaplanmasında göz önüne alınmasıyla, hesaptan düşme işlemine karşın, yine de önceki süreden dolayı bir tazminat fazlalığı doğmaktadır.

Bundan başka, karşı görüşün dayanaklarından biri olan, devamlı çalışma halinde ödenecek tazminatla aralıklı çalışma halinde ödenecek tazminat arasında eşitliğin sağlanması için bunların aynı miktarda olması gerektiği düşüncesi de, bu tazminatların değişik zamanlarda ödendiğini gözden kaçırdığı için, isabetli sayılamaz. Söz konusu iki durumda tazminat tutarları arasında sağlanacak rakamsal bir eşitlik, gerçek bir eşitlik sonucunu doğuramaz. Önceki bir çalışma süresine ilişkin olarak ödenen tazminatın zamanla kazandığı ekonomik değer ve en azından yasal faiz göz önüne alındığında, gerçek eşitliğin sağlanabilmesi için, ayrı zamanlarda ödenen kıdem tazminatları toplamının bir defada ödenenle eşit miktarda olmayıp herhalde daha az olması gerekir[1865].

bbb) Feshe rağmen aralıksız çalışma

Yukarıda varılan sonuç, bir işçinin çalıştığı işyerinden kıdem tazminatı alarak ayrıldıktan sonra aynı işverene ait bir işyerine tekrar girmesi ve yeniden kıdem tazminatına hak kazanması durumu ile ilgilidir. Uygulamada birden çok fesih olayının şeklen gerçekleşmiş ve kıdem tazminatlarının da ödenmiş olmasına karşın, işverenin işçiyi aralıksız olarak aynı işte çalıştırmaya devam ettirdiği de görülmüştür. Bu durumlarla ilgili olarak Yargıtayca yukarıdakinden farklı sonuca varılmıştır. Yargıtaya göre, değişik tarihlerde iş sözleşmesi feshedilmiş ve kıdem tazminatı ödenmiş olmakla birlikte, aynı işte çalıştırılmaya devam olunan işçinin iş sözleşmesinin işverence son fesihten önceki fesihleri *daha az kıdem tazminatı ödeme amacına* yönelik ise işverenin bu davranışı korunamaz. Bu durumda tüm hizmet süresine göre son ücretten kıdem tazminatı hesaplanıp ödenen kısımlar mah-

1865 Bkz. ve karş. *Cuhruk*, 31.

sup edildikten sonra kalana hükmetmek gerekir[1866]. Başka bir deyişle, daha önce kıdem tazminatı ödenmek ve kâğıt üzerinde *çıkış-giriş* yapılmak suretiyle çalışmasını sürdüren işçinin ilk girişinden son çıkışına kadar geçen dönem ve son ücreti üzerinden kıdem tazminatı hesaplanacak ve evvelce aldığı tazminat düşülecektir[1867].

Yargıtayca, bir işverene ait değişik işyerlerinde aralıksız çalışmış ve iş sözleşmesi tensikat nedeniyle feshedilmiş olan işçiye çalıştığı süre içinde çeşitli tarihlerde kıdem tazminatı adı altında ödemelerin yapılmış olması halinde bunların *avans* ödemesi niteliğini taşıyacağı, kıdem tazminatının hizmetin tamamı üzerinden hesaplanacağı ve ödenenlerin bulunan miktardan düşüleceği sonucuna varılmıştır[1868]. Yargıtaya göre, işverenlerin ihale suretiyle değişmesine karşın işçinin kesintisiz olarak çalışmasını sürdürmesi ve önceki işverenlerce kıdem tazminatının ödenmiş olması halinde de aynı esas geçerlidir[1869].

Yargıtaya göre, işçinin çıkış işleminin ardından kıdem tazminatı ödenmesi ve ibraname alınmasına rağmen aynı dönem için yıllık izin kullandığına dair işverence bir belge düzenlenmesi gerçek bir feshin olmadığını gösterir[1870].

Feshe rağmen aralıksız çalışma durumu ile ilgili olmakla birlikte, Yargıtaya göre, işyeri devrinin gerçekleştiği dönemde işyerini devreden işverenin kendi dönemini tasfiye etmek için kıdem tazminatını ödemesi halinde işçiye daha az kıdem tazminatı ödemek amacıyla bu ödemeyi yaptığı sonucuna varılamaz[1871]. Bunun gibi, işçinin önceki iş sözleşmesi *kendisinin isteği* üzerine işverence kıdem tazminatı ödenerek feshedilmişse, bu durumda işverenin daha az kıdem tazminatı ödemek amacıyla hareket ettiği söylenemez ve eski hizmet süresi sonraki süre ile birleştirilemez[1872]. Aynı şekilde, *yaşlılık aylığı almak amacıyla* iş sözleşmesini fesheden ve kıdem tazminatı kendisine ödenen işçinin bundan sonra yaşlılık aylığını iptal ettirerek işye-

---

1866 Yarg. 9. HD., 27.4.1981, E. 1981/3224 K. 1981/5604 ve N. *Çelik*'in incelemesi, İHU 1981/II, İş K. 14 (No. 20); 25.5.1982, E. 1982/3973 K. 1982/5193, *Odyakmaz/Bayazıt/Bayer*, 143-146; 30.11.1999, E. 1999/11466 K. 1999/1814, *Günay*, İş Kanunu, 1, 2. Baskı, m. 14, 1145-1147.

1867 Yarg. 9. HD., 26.5.1987, E. 2987 K. 5277 ve D. *Ulucan*'ın incelemesi, İHU, İş K. 14 (No. 50); 1.10.1998, E. 1998/12227 K. 1998/13829, *Günay*, İş Kanunu, 2. Baskı, m. 14, 1165; 4.12.2007, E. 2007/22866 K. 2007/36816, Legal İHD, 2008/17, 150-152.

1868 Yarg. 9. HD., 26.12.1985, E. 1985/10295 K. 1985/12710, TÜHİS Mart 1986, 34; 5.6.2002, E. 2002/1348 K. 2002/950, İşv. D, Aralık 2002, 19; 14.6.2004, E. 2004/2487 K. 2004/14871 ve F. *Şahlanan*'ın incelemesi, Tekstil İşv. D, Eylül 2005, 37-38; 11.4.2006, E. 2005/30391 K. 2006/9506, Legal İHD, 2006/11, 967; 14.10.2008, E. 2008/25590 K. 2008/26967, Çalışma ve Toplum, 2009/2, 228-230.

1869 Yarg. 9. HD., 15.4.1999, E. 1999/2768 K. 1999/7356, YKD, Mart 2001, 351-354; 24.9.2008, E. 2007/27464 K. 2008/24648, Çalışma ve Toplum, 2009/1, 258-260.

1870 Yarg. 9. HD., 15.6.2012, E. 2012/15673 K. 2012/23729, Çalışma ve Toplum, 2012/4, 265-269.

1871 Yarg. 9. HD., 24.9.2008, E. 2007/27464 K. 2008/24648 ve F. *Şahlanan*'ın kararı isabetli bulan incelemesi, Tekstil İşv. D, Temmuz 2009 eki, 2-4.

1872 Yarg. HGK, 1.2.1989, E. 1989/9-6 K. 1989/46, Tekstil İşv. D, Ağustos 1990, 19; Yarg. 9. HD., 2.6.1992, E. 1992/391 K. 1992/5898, Tekstil İşv. D, Ocak-Şubat 1993, 45.

rinde çalışmasını sürdürmesi yeni bir sözleşme olup çalışmasına hiç ara vermemiş olması sonuca etkili olmaz ve tasfiye edilmiş hizmet süresi kıdem tazminatı hesabında tekrar değerlendirilemez[1873].

Buna karşılık, emekliye ayrıldığında kendisine kıdem tazminatı ödenmeyen ve sonraki dönemde haklı nedenle sözleşmeyi fesheden işçiye tüm süre üzerinden tazminat ödenmelidir[1874]. Ancak, Yargıtaya göre, bu durumdaki işçinin iş sözleşmesi kıdem tazminatına hak kazandırmayacak biçimde sona ererse kendisine sadece emeklilik nedeniyle sözleşmeyi feshettiği tarihteki ücreti ve bu tarihe kadarki kıdemi üzerinden kıdem tazminatının ödenmesi gerekir[1875].

Yargıtayca, emeklilik nedeniyle kendisine kıdem tazminatı ödenen ve yaşlılık aylığını iptal ettirmeden aynı işyerinde çalışmasını sürdüren[1876] işçi için, işverenin daha az tazminat ödeme amacının bulunmadığı gerekçesiyle hizmet süresinin birleştirilemeyeceği sonucuna varılmıştır. Aynı şekilde, işyerinin nakli sonucu yeni işyerine gitmek istemeyerek dilekçe veren ve bunun üzerine kendisine kıdem tazminatı ödenen işçinin yeni işyerinde tekrar işe alınması, işverenin bu işçiye kıdem tazminatı öderken kötüniyetle ve ileride daha az kıdem tazminatı ödeme amacı taşıdığını göstermez[1877].

Yargıtayın aynı işveren yanında aralıksız çalışma ile ilgili içtihadının ayrı işverenlerin söz konusu olduğu işyerinin devri ile ilgili durumlarda geçerli olup olmadığı üzerinde de durmalıyız. Yargıtaya göre, özelleştirme nedeniyle kıdem ve ihbar tazminatları verilerek iş sözleşmesi feshedilen işçinin tekrar işe alınıp daha sonra işine son verilmesi halinde tüm çalışma süresi dikkate alınarak kıdem tazminatı hesaplanamaz, yeter ki ortada bir muvazaa veya rızayı bozan bir neden olsun[1878].

ccc) Önceki sözleşmenin kıdem tazminatına hak kazandırmayan bir nedenle sona ermesi

Bu konu ile ilgili olarak uygulamada uyuşmazlık yaratan bir durum, kıdem tazminatına hak kazandırmayan bir nedenle ve özellikle İş Kanunu-

---

[1873] Yarg. HGK, 1.2.1989, E. 989/9-7 K. 989/47, Tekstil İşv. D, Ekim 1990, 13; Yarg. 9. HD., 23.6.2003, E. 2003/938 K. 2003/11749, İBD, S. 2004/1, 325.

[1874] Yarg. 9. HD., 10.5.2004, E. 2004/104 K. 2004/10869, Legal İHD, 2005/5, 354-357; 3.3.2005, E. 2004/17017 K. 2005/7206, Çalışma ve Toplum, 2005/2, 181-182; 15.2.2006, E. 2005/20639 K. 2006/3668, Çalışma ve Toplum, 2006/2, 152-153; 26.9.2008, E. 2007/32395 K. 2008/25146, Çalışma ve Toplum, 2009/1, 230-231; 19.2.2009, E. 2007/37301 K. 2009/3008, *Çil*, İçtihatlı Kıdem Tazminatı, 419-421.

[1875] Yarg. 9. HD., 24.2.2005, E. 2004/15518 K. 2005/6278, İşv. D, Temmuz 2005, 80-82.

[1876] Yarg. 9. HD., 18.2.1991, E. 1990/11218 K. 1991/2414, YKD, Ekim 1991, 1501-1502.

[1877] Yarg. HGK, 29.6.1994, E. 1994/9-423 K. 1994/466, Tekstil İşv. D, Haziran 1995, Kararlar eki; Yarg. 9. HD., 30.12.2003, E. 2003/16899 K. 2003/23630, Çimento İşv. D, Mart 2004, 63.

[1878] Yarg. 9. HD., 8.2.1999, E. 1998/1119 K. 1999/1654, İşv. D, Temmuz 1999, 15-16; İhale sonucu alt işverenin değişmesi, fakat önceki işverenden kıdem tazminatını alarak işçinin işini sürdürmesi hali ile ilgili olarak aynı yolda, Yarg. HGK, 24.11.1999, E. 1994/9-968 K. 1999/983, *Ekonomi*, 1999 Yılı Emsal Kararları, 115-118.

nun 25. maddesinin II. bendine göre, iş sözleşmesi sona eren işçinin daha sonra aynı işyerinde çalışıp kıdem tazminatına hak kazanması üzerine önceki sürenin kıdem tazminatının hesabında göz önüne alınıp alınmayacağı noktasında kendisini göstermektedir. Yargıtay bu konuda çelişkili kararlar verdikten sonra genel olarak olumsuz bir içtihat ortaya koymuştur. Yargıtaya göre, kıdem tazminatına hak kazandırmayan bir nedenle sözleşmesi sona eren işçinin kıdemi daha sonraki çalışma döneminde kıdem tazminatına hak kazanarak işten ayrılmasında hesaba katılmaz.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulunca verilen isabetli bir karara göre, başkasının kimliği ile işe girdiği gerekçesiyle bir işçinin iş sözleşmesine son veren işverenin o işçiyi aynı gün işe alması ve bir süre sonra işçinin askerlik nedeniyle sözleşmeye son vermesi halinde işverenin aynı gerekçeye dayanarak kıdem tazminatı vermekten kaçınması dürüstlük kurallarına uygun değildir[1879]. Öğretide bu görüş paylaşılmış ve dayanak olarak 14. maddenin ikinci fıkrasının mutlak anlatımı gösterilmiştir. Gerçekten de bu hükümde işçinin bir işyerinde aralıklı olarak çalışması halinde kıdeme eklenecek olan önceki bir çalışma döneminin sona ermesi nedeni üzerinde durmayı gerektirecek bir söze yer verilmemiş ve aralıklı geçirilen tüm çalışma sürelerinin göz önünde tutulacağı öngörülmüştür[1880].

Ne var ki, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu sonraki bir kararında önceki görüşünden dönerek, disiplin cezası nedeniyle işten çıkarılan işçinin sonradan işe alınması halinde, açıkça affolunmadıkça, disiplin cezası nedeniyle işten çıkarıldığı dönem için kıdem tazminatı alamayacağına hükmetmiştir[1881]. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu ve 9. Hukuk Dairesi bu yoldaki görüşünü sürdürmekte ve sadece iş sözleşmesinin işverence haklı bir nedenle feshinde değil, işçinin bildirim süresi vererek işten ayrılması ve yeniden işe girmesi halinde de aynı sonuca varmaktadır[1882]. Buna karşılık, önceki sözleşmenin kıdem tazminatına hak kazandıran bir nedenle sona ermesi halinde, Yargıtayca da önceki kıdemin dikkate alınacağına hükmedil-

---

1879 Yarg. HGK, 2.4.1975, E. 1973/648 K. 496, İHU 1975, İş K. 14, No. 1; Yarg. 9. HD., 15.12.1977, E. 1976/21578 K. 1977/2923, YKD, Ekim 1978, 1652-1653.

1880 *Ekonomi* I, 245 vd.; A. *Akbıyık*, karar incelemesi, İHU, İş K.14 (No. 1); *Ergin*, Kıdem Tazminatı, 72; *Narmanlıoğlu*, Kıdem Süresi, 335 vd., 348 vd.; H. H. *Sümer*, 1997 Yılı Kararları Semineri, 139-141; *Süzek*, İş Hukuku, 778; *Senyen-Kaplan (Aktay-Arıcı-Senyen-Kaplan)*, 232; *Senyen-Kaplan*, İş Hukuku, 263; *Taşkent (Eyrenci/Taşkent/Ulucan)*, 240; Aksi görüş *Saymen*, 598; *Oğuzman*, Fesih, 250, dn. 98; *Reisoğlu* (Safa), Kıdem Tazminatı, 42; *Cuhruk*, 31; *Tunçomağ/Centel*, 227; Ö. *Ekmekçi*, 1999 Yılı Kararları Semineri, 127; *Kılıçoğlu*, İş Kanunu Şerhi, 380.

1881 Yarg. HGK, 15.6.1977, E. 1976/9-1939 K. 1977/610, YKD, Mayıs 1978, 684-685; Yarg. 9. HD., 11.3.2004, E. 2003/15480 K. 2004/4782, Çalışma ve Toplum, 2004/1, 108-109. Yargıtaya göre, işverence işçinin ilk dönem hizmetinin haklı nedenle sona erdirildiğinin kanıtlanamadığı ve ayrıca beraat kararı olan işçinin yeniden işe alınması suretiyle bir anlamda affedilmiş olduğu olayda kıdem tazminatı hesaplanırken ilk dönemin dikkate alınması gerekir (Yarg. 9. HD., 22.12.2008, E. 2008/39200 K. 2008/34666 ve İ. *Sarıoğlu*'nun incelemesi, Sicil İHD, Haziran 2009, 142-149.

1882 Yarg. HGK, 6.6.1984, E. 1982/9-724 K. 657, İKİD, Aralık 1984, 3030-3031; Yarg. 9. HD., 8.5.1986, E. 1986/3630 K. 1986/4822, Toprak İşv., D, Mart-Nisan 1988; 17.1.1996, E. 1995/26770 K. 1996/152, İşv. D, Mart 1996, 17; 6.10.1999, E. 1999/12548 K. 1999/5511, *Ekonomi*, 1999 Yılı Emsal Kararları, 121-122; 5.12.2005, E. 2005/12277 K. 2005/37913, Çalışma ve Toplum, 2006/2, 206-207.

mektedir[1883]. İşveren aksi yönde bir iddiada bulunduğu takdirde bunu ispat ile yükümlüdür[1884].

Yargıtaya göre, kıdem tazminatının ödeneceği konusunda işverence kendisinde haklı bir güven oluşturularak istifa eden işçinin talebinin güven ilkesi çerçevesinde ele alınması ve kabul edilmesi gerekir[1885].

ddd) Farklı tüzel kişiliği olan şirketler arasında organik bağın bulunması durumunda kıdemin hesabı

Yargıtaya göre, kural olarak aynı gruba ya da holdinge bağlı farklı tüzel kişiliği olan şirketlerde geçen hizmetler birleştirilemez. Ancak, işçinin sigorta kayıtlarında yer alan işveren dışında başka işverenlere hizmet vermesi ve bu şirketlerin aralarında organik bağ bulunması[1886], işçinin çalışmasının bir bütünlük göstermesi, çalıştığı yer, yaptığı iş ve pozisyonunda herhangi bir değişiklik olmadan ve hiç ara vermeden çalışmasını sürdürmesi ve bu süre boyunca kâğıt üzerinde farklı şirketler tarafından girdi-çıktıların yapılması halinde kıdem, ihbar tazminatı ve ücretli izin alacağı bakımından hizmetlerin birleştirilmesi ve şirketlerin birlikte sorumluluğuna karar verilmesi gerekir[1887].

bb) Mevsimlik işte çalışan işçinin kıdemi

Mevsimlik işte çalışan işçinin kıdeminin belirlenmesi ile ilgili yasal bir düzenleme yoktur. Bu konuda Yargıtay kararları uygulamaya yön vermektedir.

Yargıtayca, mevsimlik işlerde kıdem ve ihbar süresinin her yıl çalışılan veya çalışılmış gibi sayılan sürelerin toplanarak bulunması gerektiği ve söz-

---

1883 Yarg. 9. HD., 21.2.1995, 1994/16560 K. 1995/5227, Tekstil İşv. D, Mayıs 1995 eki; 8.2.2000, E. 1999/20026 K. 2000/1196, *Günay*, İş Kanunu, 1, 2. Baskı, m. 16, 1140-1141; 19.9.2008, E. 2007/26413 K. 2008/24096, Çalışma ve Toplum, 2009/2, 190-191.

1884 Yarg. 9. HD., 20.9.1999, E. 1999/11358 K. 1999/13917, *Ekonomi*, 1999 Yılı Emsal Kararları, 102-103; 15.2.2006, E. 2005/20639 K. 2006/3668, İşv. D, Ağustos 2006 eki, 17-18; İspat yükü konusunda bilgi için bkz. M. E. *Özdemir*, İspat Yükü, 255 vd.

1885 Yarg. HGK, 10.2.2010, E. 2010/9-39 K. 2010/71 ve kararı isabetli bulmayan E. *Karaçöp*'ün incelemesi, Sicil İHD, Mart 2011, 141-151.

1886 Organik bağ konusunda bkz. *Yılmaz*, Halil, Yargıtay Kararları Bağlamında İş Hukukunda Organik Bağ, Çimento İşv. D., Temmuz 2015, 18-33.

1887 Yarg. 9. HD., 2.6.2009, E. 2009/9436 K. 2009/15249 ve F. *Şahlanan*'ın kararı isabetli bulan incelemesi, Tekstil İşv. D, Nisan 2011 eki, 2-5; 16.4.2009, E. 2007/36309 K. 2009/10880 ve S. *Taşkent*'in incelemesi, Ali Güzel'e Armağan, I, İstanbul 2010, 745-767; Aynı yazar, 2009 Yılı Kararları Semineri, 196-203; 25.1.2010, E. 2009/33210 K. 2010/1177, Çalışma ve Toplum, 2010/3, 410-413 ve A. *Çifter*'in incelemesi, Sarper Süzek'e Armağan, I, İstanbul 2011, 19-25; 7.6.2011, E. 2011/26491 K. 2011/16982, Çalışma ve Toplum, 2012/1, 333-334; 16.1.2012, E. 2009/34703 K. 2012/150, Çalışma ve Toplum, 2012/3, 354-359.

leşmelerinde hüküm olmadıkça her mevsimdeki çalışmanın bir tam yıl sayılamayacağı kabul edilmiş bulunmaktadır[1888]. Mevsimlik işlerde işverence işçiye yeni mevsimde işe alınmayacağı ihbar edildiği takdirde, iş sözleşmesi mevsimin bitimiyle son bulur. Aksi halde yeni mevsime kadar iş sözleşmesi *askıya alınmış* ve yeni mevsim başladığında işçi işe alınmazsa iş sözleşmesi yeni mevsimin başında bozulmuş olur, işçi ihbar tazminatı ile kıdem tazminatına hak kazanır[1889]. Tazminatların hesaplanmasında iş sözleşmesinin askıya alındığı tarihteki ücret esas alınır[1890]. Ancak, Yargıtaya göre, zorlayıcı nedenin ortaya çıktığı bir işyerinde yeni mevsim başında işçinin işe çağrılmaması halinde işverenin değil, işçinin sözleşmeyi feshettiği kabul edilir ve ihbar tazminatının reddi, kıdem tazminatının ise kabulü gerekir[1891]. Buna karşılık, yeni mevsimde işe davet edilen ancak ekonomik kriz nedeniyle işe başlatılmayan işçinin sözleşmesinin işverence feshedildiği kabul edilerek kıdem tazminatı ile birlikte ihbar tazminatı da ödenmelidir[1892]. Öte yandan, mevsimlik işçi yeni mevsimin başında yapılan tebligata rağmen gelmemişse ihbar ve kıdem tazminatına hak kazanamaz[1893].

Yargıtay, her yıl işbaşı yaptırılmayan çok sayıda işçi ile ilgili olarak önemli bir karar vermiştir. Yargıtaya göre, "bazı işyerlerinde beş yıl ara verdikten sonra işbaşı yaptırılan mevsimlik işçiler mevcut olduğu gibi 20 yıl önce hizmet akdi askıya alındığı halde işbaşı yaptırılmayan ve sendika üyeliği devam eden işçiler mevcuttur. Tüm bu veriler ve bundan sonra gelecek bu tür davalarda uygulanmak üzere bir ölçüt konulması zorunluluğu vardır. Bu ölçütün konulmasında açık ve örtülü askı süresinin uzatılması, objektif iyi niyet kuralları, daha önce dairemizde hizmet akdi ile ilgili kıstaslar ve Alman Federal Mahkemesinin uygulamaları göz önünde bulundurularak, tarafların açık rızaları ile uygulanan askı süresinden sonra iki askı süresi daha geçtikten sonra toplam üç askı süresi sonunda işçi işbaşı yaptırılmamış ise üçüncü askı süresinin sonundaki mevsim başında işbaşı yaptırılmayan veya açık anlaşma ile askı süresi uzatılmayan işçinin askı süresinin ve hizmet akdinin sona erdiğinin kabulü gerekir"[1894].

1888 Yarg. 9. HD., 31.1.1985, E. 1984/11074 K. 1985/831, İşv. D; 22.3.1988, E. 1988/1344 K. 1988/3384, YKD, Kasım 1988, 1526-1527; 16.4.2009, E. 2007/36309 K. 2009/10880, *Çil*, İçtihatlı Kıdem Tazminatı, 120-123; Aynı görüş *Esener*, 250; *Cuhruk*, 41-42; *Tunçomağ/Centel*, 229; *Reisoğlu* (Safa), Kıdem Tazminatı, 45; *Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal*, 1140.

1889 Yarg. HGK, 12.3.1986, E. 1984/9-611 K. 1986/225, Tekstil İşv. D, Ocak 1988, 16; Yarg. 9. HD., 19.6.1995, E. 1995/4330 K. 1995/22029, Tekstil İşv. D, Kasım 1995 eki; 9.5.2005, E. 2004/27370 K. 2005/15986, Legal İHD, 2005/7, 1267-1268.

1890 Yarg. 9. HD., 10.5.1996, E. 1995/36132 K. 1996/10035 *Ekonomi*, 1996 Yılı Emsal Kararları, 98-99; 23.11.1999, E. 1999/14809 K. 1999/17846,TÜHİS, Mayıs 2000, 73.

1891 Yarg. HGK, 16.10.1996, E. 1996/9-510 K. 1996/689, Tekstil İşv. D, Nisan 1997, 13 ve 26.3.1997, E. 1997/9-60 K. 1997/247, Tekstil İşv. D, Şubat 1998, 13-15.

1892 Yarg. HGK, 6.11.1996, E. 1996/9-636 K. 1996/754, Tekstil İşv. D, 14-15.

1893 Yarg. 9. HD., 13.5.1997, E. 1997/4829 K. 1997/8935, İşv. D, Ağustos 1997, 18; Yargıtaya göre, belirli kampanya dönemi olmayan işyerlerinde gazete ilânı yeterli olmayıp adrese yazı gönderilmesi gerekir (20.12.1995, E. 1995/21424 K. 1995/35970, *Günay*, İş Kanunu I, m. 13, 345-346); İşçiye yapılacak duyuru konusunda bkz. yukarıda § 26 I 3.

1894 Yarg. 9. HD., 15.9.2006, E. 2006/21611 K. 2006/22886, Legal İHD, 2007/13, 328-334 ve S. *Eroğlu*'nun incelemesi, Sicil İHD, Eylül 2007, 82-93.

Bu kararlar, mevsimlik işlerde mevsimin sona ermesiyle sözleşmenin sona ermeyip sadece tatile uğrayacağı görüşünden[1895] kaynaklanmaktadır. Ancak mevsimlik işte iş sözleşmesinin sona ermeyip tatile uğradığı ya da askıda kaldığı görüşü kabul edilince, ihbar ve kıdem tazminatının hesabında, sözleşme devam ettiğine göre askıda kalma sürelerinin de göz önüne alınması gerektiği görüşü gözden uzak tutulamaz. Özellikle 14. maddede 1927 sayılı Kanunun hazırlanması sırasında belirtildiği gibi, kıdem tazminatına hak kazandıracak bir yıllık sürenin ve kuşkusuz tüm çalışma süresinin "yalnız fiilen çalışma sürelerini değil aynı zamanda hizmet akdinin askıda kalacağı bütün durumları kapsayacağı açıktır"[1896]. Öyleyse, özellikle kıdem tazminatı ile ilgili kıdem hesabında, Yargıtayın, mevsimlik işte sözleşmenin askıda kaldığını kabul etmesinin sonucu olarak askıda kalma sürelerinin de göz önünde tutulması görüşüne varması gerekirdi[1897]. Buna karşı, böyle bir düşünceye yer verilemeyeceği, çünkü Kanunun öngördüğü askıda kalma durumunun mutlak askıda kalmayı amaçlamayıp hastalık, grev, izin gibi arızî ve sözleşmenin sona erdiği görünümünü vermeyen durumları kapsadığı görüşü öne sürülmüş[1898] ve bu görüş Yargıtay kararlarına egemen olmuştur.

Yargıtay, üç yıl ardı ardına yapılan mevsimlik işle ilgili bir kararında, bu tür iş sözleşmelerinin sürenin sonunda kendiliğinden son bulması nedeniyle işçinin sadece ihbar tazminatına değil kıdem tazminatına da hak kazanamayacağına hükmetmiştir[1899]. Ne var ki, Yargıtay başka kararlarında mevsimlik işler belirli süreli iş sözleşmelerine dayansa bile, bunların belirsiz süreli sayılması gerektiğine hükmetmiştir[1900].

cc) Kısmî süreli çalışan işçinin kıdemi

Yargıtay 2000 yılından itibaren verdiği kararlarda isabetli olarak, kısmi süreli olarak çalışan işçinin kıdeminin belirlenmesinde, işçinin tüm sözleşme süresinin esas alınmasını kabul etmiştir. Bu sonuç, öteden beri öğretide kabul edilen baskın görüşe uygundur.

Yargıtayca, eskiden, haftanın üç günü belirli saatlerde işyerine gelip çalışan aylıklı bir işçinin ölümü üzerine mirasçılarının kıdem tazminatı istemeleri üzerine, ölenin çalıştığı günlerin toplanarak ölüm tarihi itibariyle bir yılı geçtiği takdirde her tam yıl ve küsuru için yasada

---

[1895] Yarg. 4. HD., 25.2.1957, E. 6563 K. 4801 ve 18.11.1958, E. 9002 K. 7450, *Çenberci*, 4. bası, 397, dn. 121.

[1896] Gerekçe ve Bütçe Plan Komisyonu Raporu, MMTD, S. Sayısı: 66, 2 ve 10.

[1897] *Ekonomi*, Kıdem Tazminatı Semineri, genel görüşme, 74; *Sümer*, İş Hukuku Uygulamaları, 281; *Süzek*, İş Hukuku, 773; *Ulucan (Eyrenci/Taşkent/Ulucan)*, 90-91, 242 ve *Taşkent*, aynı eser, 203.

[1898] *Çenberci*, 311; Tüm askı sürelerinin kıdem tazminatına esas alınacak sürelerden sayılması görüşü *Süzek*, Akdin Askıya Alınması, 115; *Süzek*, İş Hukuku, 755-756.

[1899] Yarg. 9. HD., 22.2.2001, E. 2000/18588 K. 2001/2147, İşv. D, Mayıs 2001, 17-18; Bu sonucun, araya çalışılmayan dönemler girmiş de olsa, haklı nedenin varlığı halinde kabul edilebileceği görüşü *Süzek*, 2001 Yılı Kararları Semineri, 18; *Güler*, Belirli Süreli İş Sözleşmesi, 52; Bu sonucu koşulsuz olarak reddeden görüş *Narmanlıoğlu*, Kıdem Süresi, 318-321.

[1900] Yarg. 9. HD., 24.1.1984, E. 1983/9712 K. 1984/464, Yasa D, Ocak 1984, 135; 13.11.2002, E. 2002/28341 K. 2002/21255, TÜHİS, Mayıs/Ağustos 2003, 86-90; 10.1.2005, E. 2004/21961 K. 2005/110, *Çankaya/Güven/Göktaş*, 334-335; 16.4.2009, E. 2007/36309 K. 2009/10880, Tekstil İşv. D, Kasım 2009 eki, 5-7.

öngörülen esaslara göre kıdem tazminatı ödenmesi gerektiği sonucuna varılmıştı[1901]. Yargıtayın ilk kararındaki karşıoy yazısında daha da ileri gidilerek, bir saatlik çalışmanın kararda bir gün sayılmış olması eleştirilmişti[1902]. Yargıtay uzun süre bu görüşünü sürdürmüş bulunmaktaydı[1903].

Yukarıda değinildiği üzere, Yargıtayca 2000 yılından itibaren bu görüş terkedilmiştir. Yargıtaya göre, kısmî süreli olarak çalışan bir işçinin kıdem tazminatı hesabına esas hizmet süresinin belirlenmesinde iş sözleşmesinin başlangıcı ile sona ermesi arasındaki çalışılan ve çalışılmayan günler ayırımı yapılmaksızın tüm süre göz önüne alınmalıdır[1904]. Bunun gibi, Yargıtayca, kısmi süreli olarak haftada iki gün çalışan işyeri hekiminin kıdem tazminatının hesabında çalışma gün sayısının toplanması ile bulunan 718 günlük hizmetin değil, sözleşmenin sürmüş olduğu 6 yıl 10 ay 20 günlük sürenin esas alınması gerektiği kabul edilmiştir[1905]. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararları ile bu yoldaki gelişme pekiştirilmiştir[1906]. Bu kararları ile Yargıtayca yasal düzenlemeye ve öğretideki görüşe uygunluk sağlanmıştır. Gerçekten, 1475 sayılı Kanunun 14. maddesinde kıdem süresinin hesabında sadece haftanın çalışılan günlerinin göz önünde tutulmasını öngören bir hüküm yoktur. Tam gün ya da tam hafta çalışıp çalışmamaya göre bir ayırım yapılmaksızın, Kanunda "işçinin işe başladığı tarihten itibaren hizmet akdinin devamı süresince her geçen tam yıl için işçiye 30 günlük ücreti tutarında kıdem tazminatı ödenir" hükmüne açıkça yer verilmesi karşısında, işçinin çalıştığı günler toplanarak kıdemi hesaplanamaz[1907]. Esasen sadece kıdem tazminatı açısından değil, genel olarak kısmî süreli çalışan işçinin kıdeminin hesabında iş sözleşmesinin devam süresinin göz önünde tutulması kuralı kabul edilmelidir[1908].

1901 Yarg. 9. HD., 24.10.1977, E. 1977/13902 K. 1977/15481; 16.3.1978, E. 3256 K. 3791, *Cuhruk*, 45; Benzer şekilde, 21.2.2000, E. 1999/1917 K. 2000/1899, TÜHİS, Kasım 2000-Şubat 2001, 81.

1902 Karşı oy görüşünde *Çenberci*, 4. Bası, 1105-1106, dn. 1b; Aynı görüş *Tunçomağ/Centel*, 229; *Narmanlıoğlu I*, 557.

1903 Yarg. 9. HD., 1.5.1986, E. 1986/3374 K. 1986/4502, TÜHİS, Mayıs-Temmuz 1986, 19; 21.5.1991, E. 1991/753 K. 1991/8770 ve Ö. *Eyrenci*'nin incelemesi, İHD, Temmuz-Eylül 1991, 378-381; 2.12.1997, E. 1997/16566 K. 1997/20066 ve 14.9.1999, E. 1999/11366 K. 1999/13217, TÜHİS, Ağustos 1998, 40-41 ve Kasım 1999-Şubat 2000, 71.

1904 Yarg. 9. HD., 27.9.2000, E. 2000/8184 K. 2000/12733, *Günay*, İş Kanunu 1, 2. Baskı, m. 14, 944.

1905 Yarg. 9. HD., 21.5.2001, E. 2001/6063 K. 2001/8620, TÜHİS, Mayıs-Ağustos 2001, 60-61 E. *Akyiğit*'in kararı isabetli bulan incelemesi, TÜHİS, Şubat 2002, 56-59.

1906 Yarg. HGK, 12.3.2003, E. 2003/21-143 K. 2003/159, Legal İHD, 2004/2, 594-597. Karara göre, bu hesaplama ihbar tazminatı için de geçerlidir; Yarg. 9. HD., 2009, E. 2009/44744 K. 2009/33940 ve M. H. *Karaman*'ın incelemesi, Çalışma ve Toplum, 2010/2, 269-300; Yarg. HGK, 11.4.2012, E. 2012/9-303 K. 2012/319 sayılı kararına ilişkin olarak, *Bayram*, Fuat: Çağrı Üzerine Çalışan İşçinin Kıdem Tazminatı Hesabında Fiilen Çalışılan Sürelerin Birleştirilmesi, Sicil İHD, Aralık 2012, 140-145.

1907 *Çelik*, İş Hukuku Dersleri, 4. Bası, 1979, 192; Aynı yazar, Kısmî Süreli Çalışma, 98; *Reisoğlu* (Safa), Kıdem Tazminatı, 44; *Ekonomi I*, 244-245; *Eyrenci*, Kısmî Süreli Çalışmalar, 66; *Ergin*, Kıdem Tazminatı, 79-80; *Gerek*, Kısmî Süreli Çalışmalar, 7-8; *Centel I*, 217; Aynı yazar, Kısmi Çalışma, 69-70; *Süzek*, İş Hukuku, 773-774; *Tuncay*, Yeni İstihdam Biçimleri, 133; *Ulucan (Eyrenci/Taşkent/Ulucan)*, 86-87; *Zeytinoğlu*, Kısmi Süreli Çalışma, 456-457; *Akyiğit*, İş Kanunu Şerhi, 1, 537; *Sarıbay*, Kısmi Süreli İş Sözleşmeleri, 316 vd.

1908 Bkz. yuk. § 17 V.

Yargıtayca, kısmî süreli çalışmanın bir türü olan çağrı üzerine çalışma ile ilgili olarak, bu tür işi kabul eden işçinin iki ay dışında her takvim ayı çağrılmış fakat iki ay gibi uzunca bir süre çağırılmamış olması karşısında işçi ihtarname çekerek ihbar ve kıdem tazminatı istemiş, işverence sözleşmenin devam ettiğinin bildirilmesi üzerine işçinin iş şartlarında değişikliğin farkına vararak dava açmak suretiyle sözleşmenin feshi yoluna gitmiş olduğu ve böylece kıdem tazminatı hakkının doğduğu kabul edilmiş, ancak kıdemin hesabına ilişkin bir açıklamada bulunulmamıştı[1909]. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun yukarıda belirtilen kararında, kısmî çalışmanın bir türü olarak çağrı üzerine çalışma konusu açıklanmak suretiyle, kararda varılan sonucun dolaylı olarak bu çalışma türü için de hüküm ifade edeceği kabul edilmiştir.

Yargıtay, bir holdinge bağlı altı şirkette muhasebe işinde çalışan bir kimsenin kıdem tazminatının hesabında davalı şirkete isabet eden çalışma süresine göre ve altı şirketten aldığı ücretlerin toplamı ile tavan sınırı gözetilmek suretiyle bulunacak tek bir kıdem tazminatı tutarından davalıya isabet edecek miktara karar verilmesi gerektiğini kabul etmiştir[1910]. Yargıtayın bu kararı isabetsizdir. Kanunda, bir holdinge bağlı şirketlerin kıdem tazminatı ödemesinde bir bütün oluşturarak tek işveren gibi ele alınmasına elverişli bir hüküm yoktur. Bir holdinge bağlı şirketlerin her biri ayrı tüzel kişiliğe sahip birer işveren durumundadır[1911]. Buna karşılık, Yargıtay yerinde bir kararla işçinin bir işyerinde çalıştığı süre içinde değişik işverenlerin işyerlerinde de kısmî süreli çalışmış olmasının kıdem tazminatına hak kazanma bakımından sonucu değiştirmeyeceğine hükmetmiştir[1912].

dd) İşverenin değişmesi veya işyeri naklinin kıdeme etkisi

1475 sayılı İş Kanununun kıdem tazminatına ilişkin 14. maddesinde, işyerinin herhangi bir suretle el değiştirmesi veya nakli halinde eski işveren zamanında işlemiş kıdemlerle ve bunların korunmasıyla ilgili olarak, eski ve yeni işverenlerin kıdem tazminatına ilişkin sorumlulukları belirtilmiştir. Bu düzenlemeden, 1475 sayılı Kanunun konu ile ilgili başka maddelerinde kabul edilen esaslara uygun olarak, salt işveren değişikliğinin haklı nedenle fesih ve kıdem tazminatı isteme hakkı doğurmadığı sonucu çıkarılmaktaydı[1913]. Bu husus, 4857 sayılı İş Kanununun 6. maddesinde açıkça düzenlenmiştir. Öte yandan, 1475 sayılı İş Kanununun 14. maddesinde sadece, işyerinin el değiştirmesinde kıdem tazminatından işverenlerin ne şekilde sorumlu olacakları konusunda özel bir hükme yer verilmiştir[1914]. Buna göre, bu maddeyi 1975 yılında değiştiren 1927 sayılı Kanunun yayın tarihinden

---

1909 Yarg. 9. HD., 17.4.2001, E. 2001/1039 K. 2001/6436, YKD, Ekim 2001, 1521-1523.

1910 Yarg. 9. HD., 5.5.1987, E. 1987/4243 K. 1987/4582 ve C. *Tuncay*'ın incelemesi, Çimento İşv. D, Temmuz 1987, 27-28.

1911 *Çelik*, İş Hukuku Dersleri, 9. Bası, 1988, 206-207; Aynı yönde *Ekonomi/Eyrenci*, 1204-1205; *Süzek*, İş Hukuku, 791-792.

1912 Yarg. 9. HD., 28.2.1991, E. 990/12075 K. 991/3125, Tekstil İşv D, Ekim 1991, 15-16.

1913 Bu konudaki açıklamalar ve kaynaklar için bkz. *Çelik*, İş Hukuku Dersleri, 15. Bası, 2000, 54-55.

1914 Kıdem tazminatı farkının ödenmesi ile ilgili bir kararda, Yargıtayın 14. maddedeki özel hüküm yerine genel hüküm niteliğindeki BK'nun 179. maddesinin uygulanacağını ka-

itibaren işyerinin devri veya herhangi bir suretle el değiştirmesi halinde, işlemiş kıdem tazminatlarından her iki işveren de sorumludur. Ancak, işyerini devreden işverenlerin bu sorumlulukları işçiyi çalıştırdıkları sürelerle ve devir esnasında işçinin aldığı ücret düzeyi ile sınırlıdır (m. 14/II)[1915].

Yargıtayca açıklandığı gibi, işyerinin devri halinde işlemiş kıdem tazminatından her iki işverenin sorumluluğuna ilişkin hüküm, bir yandan işyerinin devri veya el değiştirmesi karşısında işçinin geçmiş hizmetleri için güvence getirmiş, öte yandan eski işverenin sorumluluğunu sınırlamayı amaçlamıştır. Bu amaca yönelik uygulamada, geçmiş hizmetler de dahil bütün hizmetler için kıdem tazminatı son ücret üzerinden hesap edilerek sonuçtan son işveren sorumlu tutulacak, ancak eski işverenin sorumluluğu çalıştığı süre ve devir esnasında işçinin aldığı ücret düzeyi ile sınırlı olacağından eski işverene işyerini devralan işverence bu çerçevede rücu edilecektir[1916]. Yargıtayca belirtildiği üzere, 14. madde hükmü karşısında, işyeri devri ile ilgili durumlarda müteselsil sorumluluk esası söz konusu olamayacağından işyerini devreden işveren devralanla birlikte kıdem tazminatının tamamından sorumlu tutulamaz[1917] ve 6. maddedeki iki yıllık süre sınırlaması söz konusu olamaz[1918].

Yargıtaya göre, ihale ile taşıma işini üstlenen bir işveren tarafından işe alınan işçinin bir yıl sonra aynı işi yeni bir ihale ile alan başka bir şirket nezdinde çalışmasını sürdürmesi de bu madde kapsamında olup ihbar ve kıdem tazminatı talebi kabul edilemez[1919].

Bir işyerinin ihale suretiyle birden çok defa devri ile ilgili olarak, Yargıtaya göre, işçinin korunması ilkesi gereğince işçinin çeşitli şirketlerdeki tüm çalışmalarının kıdem tazminatı

bul etmesi, karşıoy yazısında da belirtildiği gibi, isabetsizdir (Yarg. 9. HD., 29.9.1983, E. 1983/4362 K. 1983/5947, YKD, Mart 1984, 398-399).

1915 Yarg. 9. HD., 11.4.2005, E. 2004/23994 K. 2005/12847, Tekstil İşv. D, Kasım 2005, 45; 12.2.2008, E. 2007/31303 K. 2008/106, Çalışma ve Toplum, 2008/3, 384-386; 22.2.2010, E. 2010/2558 K. 2010/4293, Legal İHD, 2010/27, 1233-1239; 26.5.2011, E. 2009/14452 K. 2011/15659, İşv. D, Eylül-Ekim 2011 özel eki, 15-18; Bilgi ve kaynak için *Özkaraca,* 366 vd.

1916 Yarg. 9. HD., 19.1.1988, E. 1987/11294 K. 1988/144, İşv. D, Mayıs 1988, 17-18; 17.3.1992, E. 1991/14854 K. 1992/3123, İşv. D, Kasım 1992, 17; 12.2.2008, E. 2007/31303 K. 2008/106, Legal İHD, 2008/18, 748-750; Eski işverenin sorumluluğunun sözleşme ile ortadan kaldırılamayacağı yönünde, 8.12.1994, E. 1994/13155 K. 1994/17394, YKD, Temmuz 1995, 1060-1061.

1917 Yarg. 9. HD., 4.4.1990, E. 1990/1102 K. 1990/4424, YKD, Ekim 1990, 1482-1483; 30.4.1991, E. 1991/5209 K. 1991/7823, TÜHİS, Mayıs 1991, 13-14; 27.1.1994, E. 1993/12002 K. 1994/779, YKD, Eylül 1994, 1445-1446; 13.6.2000,E. 2000/5873 K. 2000/8544, *Günay,* İş Kanunu, I, 2. Baskı, m. 14, 1132; *Tunçomağ,* İşyerinin Devri, 314 vd.; *Süzek,* İş Hukuku, 779; *Sönmez Tatar,* 109-110; 14. madde değişikliğine ilişkin Hükümet Tasarısı Gerekçesine dayanan aksi görüş *Cuhruk,* 35; *Güzel,* İşverenin Değişmesi, 441 vd.; *Kılıçoğlu,* İş Kanunu Şerhi, 484; Değişik görüş *Özkaraca,* 374 vd.

1918 Yarg. 9. HD., 28.4.2009, E. 2008/16007 K. 2009/11809, İşv. D, Kasım 2009 eki, 30-33.

1919 Yarg. 9. HD., 28.5.2002, E. 2002/3171 K. 2002/9105, Çimento İşv. D, Eylül 2002, 46-47.

hesabında dikkate alınması, daha önce kıdem tazminatı adı altında yapılan ödemenin ödeme tarihinden itibaren yasal faiziyle birlikte mahsup edilmesi gerekir[1920].

ee) Değişik kamu kuruluşlarında çalışma halinde kıdemin hesabı

Kamu kesiminde işveren durumundaki kamu kuruluşlarında[1921] da, aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde devamlı veya aralıklı olarak çalışan işçiye ödenecek kıdem tazminatının hesabında bu çalışmaların tüm olarak göz önünde bulundurulacağı kuralı (m. 14/II) uygulanacaktır[1922]. Buna uygun olarak, değişik kamu kuruluşlarına ait işyerlerinde çalışan işçinin kıdeminin hesaplanmasında ayrı kuruluşlarda geçen çalışma süreleri ise birleştirilmeyecektir[1923]. Bunun gibi, aynı kural uyarınca, kıdemin hesabında sadece işçilikte geçen süreler göz önüne alınacak, memur olarak geçirilen süreler ise dikkate alınmayacaktır. Ancak 14. maddenin yeniden düzenlenmesinde bu kurala bir istisna getirilerek, iş sözleşmesini sadece yaşlılık, malûllük aylığı veya toptan ödeme almak için fesheden işçiye ödenecek kıdem tazminatının hesabında işçinin değişik kamu kuruluşlarında geçirdiği hizmet sürelerinin tümünün göz önünde bulundurulacağı hükme bağlanmıştır (m. 14/IV)[1924]. Ayrıca, aynı hükme göre bu hizmetlerin "T.C.

1920 Yarg. 9. HD., 15.4.1999, E. 1999/2768 K. 1999/7356, YKD, Mart 2000, 380-381; Benzer yönde, 24.9.2008, E. 2007/27464 K. 2108/24648, Çalışma ve Toplum, 2009/1, 258-260.

1921 Kamu kuruluşları deyimi genel, katma ve özel bütçeli idareler ile 468 sayılı Kanunun yerini alan 3346 sayılı Kanuna göre ödenmiş sermayesi kamu tüzel kişilerince sağlanmış olan kurumları kapsar (Yarg. 9. HD., 4.10.1999, E. 1999/12307 K. 1999/14932, YKD, Haziran 2000, 880-881).

1922 Yargıtaya göre, aynı kamu kuruluşuna (T. Şeker Fabrikaları A.Ş.) bağlı işyerleri arasındaki nakillerde iş sözleşmesi devam ettiğinden yapılan ödeme kıdem tazminatı olarak kabul edilemez, bunun tüm hizmet süresi için hesaplanacak kıdem tazminatından düşülmesi gerekir (Yarg. 9. HD., 3.2.1984, E. 1983/925 ve A.R. *Okur*'un incelemesi İHU, İş K. 14, No. 39; Yarg. HGK. 27.12.1985, E. 1984/9-417 K. 1985/1188; YKD, Şubat 1987, 170-175); Bir kamu kurumunda mevsimlik işçi olarak çalışırken sözleşmenin askıda kaldığı süre içinde başka bir kamu kurumunda çalışan işçinin çalışmaları önceki ve sonraki dönem çalışması olarak kabul edilemeyeceğinden emeklilik nedeniyle hizmetler birleştirilerek kıdem tazminatı ödenemez (Yarg. 9. HD., 4.5.2000, E. 2000/2297 K. 2000/6569, Kamu-İş Bilgi Bülteni, Ağustos 2000, 4).

1923 Aynı şekilde, bir belediyenin hissesi bulunan özel hukuk tüzel kişiliğine sahip bir işverenin işyerinde geçirilen süre o belediyenin işyerinde geçirilen süre ile birleştirilemez (Yarg. 9. HD., 30.12.1997, E. 1997/19321 K. 1997/23020, *Ekonomi*, 1997 Yılı Emsal Kararları, 74-75; 28.12.2006, E. 2006/5812 K. 2006/35300, Çalışma ve Toplum, 2007/3, 243-244); Yargıtay 9. HD., bir kararında kanuna uygun olmayan bir sonuca vararak, kıdem tazminatı ödenmesini gerektirecek şekilde sona ermesi koşulu ile değişik kamu kuruluşlarında geçirilen hizmet sürelerinin toplamı üzerinden son kamu kuruluşunca kıdem tazminatı ödenebileceğini kabul etmiştir (15.3.1984, E. 1984/1592 K. 1984/2793 ve F. *Şahlanan*'ın eleştirisi, İHU, İş K. 14. No. 40).

1924 İş sözleşmesi bu sebepler dışında başka bir nedenle ve olayda görüldüğü gibi işveren tarafından feshedilmiş ise değişik kamu kuruluşlarında geçen süreler birleştirilerek kıdem tazminatı ödenemez (Yarg. 9. HD., 10.6.1993, E. 1993/7521 K. 1993/10096, Çimento İşv.

Emekli Sandığı Kanunu ve Sosyal Sigortalar Kanununa veya yalnız Sosyal Sigortalar Kanununa tabi olarak" geçirilmiş olması da işçinin kıdemini olumsuz yönde etkilemez.

Öğretide bu hükme dayanılarak ve işçilerin bazı hallerde ama memurların her halde Emekli Sandığına tabi olduğu noktasından hareket edilerek işçinin kamu kuruluşlarında daha önce memur olarak geçirdiği hizmet sürelerinin de kıdeminden sayılacağı sonucuna varılmaktadır[1925]. Buna karşı, kıdem tazminatına ilişkin hizmet birleştirmesinde dikkate alınacak sürelerin Emekli Sandığı Kanununa tabi olarak memur değil, işçi durumunda geçirilmiş süreler olduğu ve söz konusu düzenlemenin bununla ilgili bulunduğunu sonraki 5. fıkranın doğruladığı öne sürülmektedir[1926]. Bu fıkraya göre, kamu kuruluşlarında işçinin iş sözleşmesinin daha önce kıdem tazminatı ödenmesini gerektirmeyen şekilde sona ermesi suretiyle geçen hizmet süreleri kıdemin hesabına katılmaz. Yargıtay kararlarında da, bir kamu kuruluşunda çalışan işçinin daha önce bir bakanlık emrinde memur olarak geçirdiği hizmet süresinin kıdem tazminatına esas olan kıdem süresiyle birleştirilmeyeceği sonucuna varılmıştır[1927]. Bunun gibi, Yargıtayca belirtildiği üzere, kıdem tazminatı açısından hizmet birleştirmesi için her iki işyerinin de kamu kuruluşuna ait olması gerektiğinden, işyerinin özelleştirilmesinden sonra emekli olan işçinin çalıştığı işyerinin kamu kurumu niteliğinde bir işverene bağlı olmaması nedeniyle fark kıdem tazminatı isteği reddedilmelidir[1928]. Ne var ki, Yargıtay isabetsiz bir görüşle, hizmet birleştirmesi suretiyle sosyal sigortalar mevzuatına göre yaşlılık aylığına hak kazanan

---

D, Eylül 1993, 44-45; Yarg. HGK, 26.1.1994, E. 1993/9-663 K. 1994/15, TÜHİS, Kasım 1993-Şubat 1994, 19-21; Bu kararın eleştirisi C. *Tuncay*, Çimento İşv. D, Ocak 1995, 41-42; Yukarıdaki 10.6.1993 tarihli kararın onanmasına ilişkin HGK, 9.3.1994, E. 1994/9-5 K. 1994/144, YKD, Eylül 1994, 1403-1411 ve bu görüşü isabetli bulan A. *Güzel*'in incelemesi, 1993 Yılı Kararları Semineri, 101-104 ve *Arıcı*, Hizmetleri Birleştirme, 8, dn. 20; Yarg. 9. HD., 14.5.1997, E. 1997/4207 K. 1997/9049, YKD, Mayıs 1998, 684-685; Yarg. HGK, 11.5.2005, E. 2005/9-318 K. 2005/327, İBD, 2005/5, 1727-1728; Ölen işçi toptan ödemeye veya yaşlılık aylığına hak kazanmış durumda ise, mirasçılarına son kamu kuruluşunca kıdem tazminatı ödenmelidir (Yarg. 9. HD., 1.3.2000, E. 1000/19876 K. 2000/2415,TÜHİS, Mayıs 2000, 70-71); Hizmet sürelerinin birleştirilebilmesi için son işverenin kamu kuruluşu olması gerekir (Yarg. 9. HD., 29.3.2004, E. 2003/17421 K. 2004/6470, Çimento İşv. D, Mayıs 2004, 55).

1925 *Çenberci*, 308-309; *Reisoğlu* (Safa), Kıdem Tazminatı, 49 vd.; *Cuhruk*, 47 vd.; *Kutal*, Peryön Sempozyumu, 9; *Süzek*, 1989 Yılı Kararları Semineri, 75; *Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal*, 1157; *Arıcı*, agm, 9-10; Aynı yönde Yarg. 9. HD., 13.1.2005, E. 2004/13000 K. 2005/994 ve 27.3.2006, E. 2005/29328 K. 2006/7379, *Çil*, Kıdem Tazminatı, 32.

1926 *Ekonomi I*, 252-253; Ü. *Narmanlıoğlu*, 1990 Yılı Kararları Semineri, 69 ve 1997 Yılı Kararları Semineri, 141-142; *Çil*, agm, 19.

1927 Yarg. 9. HD., 1.2.1977, E. 77/288 K. 77/2166 ve M. *Ekonomi*'nin incelemesi, İHU, 1977, İş K, 14 (No. 10); 27.5.1993, E. 1992/14673 K. 1993/9121, Çimento İşv. D, Temmuz 1993, 28; 28.6.1994, E. 1994/9587 K. 1994/10202, YKD, Ocak 1995, 42; 29.5.1997, E. 1997/6823 K. 1997/10306, Çimento İşv. D, Temmuz 1997, 21-22; 21.1.2007, E. 2007/5961 K. 2007/34812, Legal İHD, 2008/17, 175-176; 19.2.2009, E. 2007/33997 K. 2009/3032, Çalışma ve Toplum, 2009/3, 265-274; 5.2.2009, E. 2007/27503 K. 2009/1639 ve kararda yollama yapılan HGK, 15.10.2008 E. 2008/9-586 K. 2008/633 kararı; Yargıtayın 1980'li yıllarda verdiği aksi yöndeki kararlar için bkz. *Reisoğlu*, Seza: Yargıtayın Son Kararları Açısından Kıdem Tazminatı ile İlgili Sorunlar, TÜTİS, Eylül-Kasım 1982, 8, dn. 22.

1928 Yarg. 9. HD., 7.5.1997, E. 1997/3677 K. 1997/8454, İşv.D, Aralık 1997, 18; Yarg. 9. HD., 18.2.1998, E. 1997/21478 K. 1998/1883, TÜHİS, Ağustos 1998, 42-44.

işçinin kıdem tazminatında borçlanılan askerlik süresinin de göz önüne alınması gerektiğine ve borçlanılan bu sürenin iş sözleşmesinin kurulmasından önce olmasının hukuki sonucu değiştiremeyeceğine karar vermiştir[1929]. Ancak, işçinin yaşlılık aylığına hak kazanma durumu yoksa veya işçi kamu kuruluşunda çalışmıyorsa, askerlik borçlanması nedeniyle özel işyeri işvereninden bu süreye ilişkin kıdem tazminatı talep edemez[1930]. Ayrıca, Yargıtayca, sağlığında askerlik süresini borçlanmış olsa dahi, işçinin ölümü halinde mirasçılarının borçlanılan süre için fark kıdem tazminatı talep edemeyecekleri sonucuna varılmıştır[1931].

4. *Kıdem tazminatının miktarı*

Kıdem tazminatına hak kazanmak için yukarıda açıklanan koşulların gerçekleşmiş olması halinde işçiye işe başladığı tarihten itibaren iş sözleşmesinin devamı süresince *her geçen tam yıl* için *otuz günlük* ücreti tutarında kıdem tazminatı ödenir (m. 14/I). Bir yıldan artan süreler için de aynı oran üzerinden ödeme yapılır (m. 14/I, son).

Kıdem tazminatı, işçinin *son ücreti* üzerinden hesaplanır (m. 14/IX)[1932]. Bu ücret öğretide ve uygulamada öteden beri kabul edildiği gibi *brüt* ücrettir[1933]. Parça başı, akort, götürü veya yüzde usulü gibi ücretin sabit

---

1929 Yarg. 9. HD., 19.12.1994, E. 1994/14079 K. 1994/17131, Tekstil İşv. D, Şubat 1995, Kararlar eki; 26.1.1995, E. 1994/15033 K. 1995/1200, Çimento İşv. D, Mayıs 1995, 27; 6.5.2002, E. 2002/8506 K. 2002/7168, Çimento İşv. D, Temmuz 2002, 49; 28.4.2009, E. 2007/3906 K. 2009/12118, Çalışma ve Toplum, 2009/4, 308-312; Yarg. 9. HD'nin işçinin ölümü hali dışında bu sonuca varılabileceğine ilişkin kararı, 29.12.2003, E. 2003/11157 K. 2003/23426 ve U. *Öztürk* ile M. *Kılıçoğlu*'nun isabetli karşıoy yazısı, Legal İHD, 2004/2, 631-632; Bu kararla ilgili olarak ölüm halinde dahi mirasçılar için aynı sonucun kabul edilebileceğine ilişkin Yarg. HGK, 9.6.2004, E. 2004/9-339 K. 357 ile F. *Uşan*'ın haklı eleştirisi, A. Can Tuncay'a Armağan, İstanbul 2005, 235-260; Aynı yolda *Günay*, Cevdet İlhan: Kıdem Tazminatının Hukuki Niteliği ve Askerlik Borçlanmasının Kıdem Süresine Etkisi, Yargıtay Dergisi, Ocak-Nisan 1994, 108-120; *Arıcı*, agm, 11-12; *Usta*, 427; *Süzek*, İş Hukuku, 782-783; *Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal*, 1157 vd.

1930 Yarg. 9. HD., 4.3.1991, E. 990/11898 K. 991/3195, Tekstil İşv. D, Kasım 1991, 13; 22.9.1997, E. 1997/12204 K. 1997/16186, TÜHİS, Mayıs-Ağustos 1997, 46; 6.5.2002, E. 2002/8506 K. 2002/7168, Çimento İşv. D, Temmuz 2002, 49; 14.2.2005, E. 2004/14529 K. 2005/4136, Çalışma ve Toplum, 2005/2, 212-213; 11.4.2006, E. 2005/23005 K. 2006/9573, Legal İHD, 2006/11, 968.

1931 Yarg. 9. HD., 10.5.1999, E. 1999/6948 K. 1999/8678, YKD, Şubat 2000, 224-226.

1932 Yargıtaya göre, ücretin oluşması için hizmet ediminin yerine getirilmesi şart olup mevsimlik işlerde, son ücretin askı dönemi içindeki veya sonundaki ücret olduğu kabul edilemez (Yarg. 9. HD., 4.4.1985, E. 1985/685 K. 1985/3638, YKD, Ocak 1986, 60-61).

1933 *Saymen*, 601; *Oğuzman*, Fesih, 253-254; *Çenberci*, 329; *Çelik I*, 280; *Esener*, 2. bası, 250; *Tunçomağ/Centel*, 231; *Narmanlıoğlu*, Kıdem Tazminatı, 271-272; Aynı yazar, İş Hukuku I, 582-583; *Cuhruk*, 63; *Ekonomi I*, 257; *Elbir*, İş Hukuku, 108-109; *Centel I*, 219; *Süzek*, İş Hukuku, 788; Yarg. 9. HD., 16.2.1983, E. 1982/10427 K. 1983/1281, YKD, Temmuz 1988, 1006; 12.2.1987, E. 1987/876 K. 1987/1695, Çimento İşv. D, Temmuz 1987, 20; 30.11.1998, E. 1998/14272 K. 1998/16876, İşv. D, Nisan 1999, 16; Ücretin belirlenmesi ve kıdem tazminatı hesap yöntemi konusunda bkz. *Çil*, Şahin: Kıdem Tazminatı Hesabında Ücret, Sicil İHD, Mart 2009, 59-74.

olmadığı hallerde son bir yıllık süre içinde ödenen ücretin o süre içinde çalışılan günlere bölünmesi suretiyle bulunacak ortalama ücret tazminatın hesabına esas alınır (m. 14/IX).

Ancak, son bir yıl içinde işçi ücretine zam yapıldığı takdirde, tazminata esas ücret, işçinin işten ayrılma tarihi ile zammın yapıldığı tarih arasında alınan ücretin aynı süre içinde çalışılan günlere bölünmesi suretiyle hesaplanır (m. 14/X). Yargıtayca, bu durumda sosyal hakların da, aşağıdaki genel hesaplama şeklinden farklı olarak, bu kural uyarınca kıdem tazminatı hesabına esas alınması gerektiği ortaya konulmuştur. Buna göre, işçinin işten ayrıldığı tarih ile zammın yapıldığı tarih arasında ödenen ikramiye ve yakacak bedelinin aynı süre içinde çalışılan günlere bölünmesi suretiyle bir güne isabet eden miktarları bulunmalı, diğer ücret ekleri dikkate alınarak kıdem tazminatı hesaplanmalıdır[1934].

Kıdem tazminatına esas olacak ücretin hesabında 32. maddenin ilk fıkrasında yazılı temel (çıplak) ücrete "işçiye sağlanmış olan para ve para ile ölçülmesi mümkün akdi ve kanundan doğan menfaatler de" eklenir (m. 14/XI). Öyleyse, iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi yahut kanundan doğan prim, ikramiye, çocuk[1935] ve aile zammı gibi ödemelerle gıda, meslek, sağlık, giyim[1936], yakacak[1937], konut[1938], yemek ve vasıta yardımları ile aydınlatma ihtiyaçlarını karşılayan para ve parayla ölçülebilen bütün yardımların bir günlük tutarı bir günlük temel ücrete eklenir[1939].

Yargıtaya göre, kıdem tazminatı hesabında dikkate alınacak hakların ve ödemelerin bir günlüğe isabet eden miktarlarının bulunmasında, bir yıl içinde ödenmiş olan gerçek miktarların 365'e bölünmesi esasının kabulü

1934 Yarg. 9. HD., 24.6.1996, E. 1996/2525 K. 1996/14233, YKD, Ağustos 1996, 17-18; 28.2.2007, E. 2006/19990 K. 2007/5425, YKD, 204-205.

1935 Aylık çocuk yardımının kıdem tazminatına yansımasında, çocuk adedine göre oluşan miktarın bir ayı oluşturan gün sayısı 30'a bölünmesi gerekir. Çalışılan gün sayısına bölünmez (Yarg. 9. HD., 24.3.1992, E. 1991/15218 K. 1992/3371, YKD, Ağustos 1992, 1217-1218.

1936 Ancak, iş elbisesi, iş ayakkabısı, çizme gibi işçiye iş sağlığı ve güvenliği mevzuatının emredici kuralları uyarınca verilen ve böylece sosyal yardım dışında kalan giyim eşyası ve diğer şeylerin kıdem tazminatı hesabında göz önünde bulundurulmaması gerekir (*Ekonomi I*, 236; *Cuhruk*, 61; *Süzek*, İş Hukuku, 790); Yarg. 9. HD., 18.12.1984, E. 11463 K. 11262 ve N. *Berki*'nin incelemesi, İHU, İş K. 14 (No. 45); 22.5.1997, E. 1997/5389 K. 1997/9704, İşv. D, Temmuz 1998, 16; 17.1.1998, E. 1998/14114 K. 1998/16416, Tekstil İşv. D, Mart 1999, 19-20; *İşyerinde kullanılmak üzere* verilen havlu ile sabun da sosyal yardım niteliği taşımadığından kıdem tazminatı hesabına katılmaz (Yarg. 9. HD., 20.2.1992, E. 1991/13871 K. 1992/2045, Çimento İşv. D, Mart 1992, 39-40; 23.6.1992, E. 1992/6342 K. 1992/7253, TÜHİS, Ağustos 1992, 23).

1937 Yakacak yardımı vergi yasalarınca vergilendirilmişse kıdem tazminatına brütünün yansıtılması gerekir (Yarg. 9. HD., 12.12.1983, E. 1983/9464 K. 1983/10423, TÜTİS, Mart 1984, 15-16; 17.9.1984, E. 1984/7052 K. 1984/8170, TÜTİS, Ocak 1985, 20).

1938 Yarg. 9. HD., 15.12.1986 E. 1986/10136 K. 1986/11165, Çimento İşv. D, Ocak 1987, 35.

1939 Yarg. 9. HD., 16.4.1973, E. 1972/38962 K. 11339 ve M. *Ekonomi*'nin incelemesi, İHU 1975, İş K. 14, No. 2; 13.2.1985, E. 1985/1885 K. 1985/1640 (İşv. D, Aralık 1985, 18-19).

gerekir[1940]. Böylece bulunan bir günlük ücret üzerinden otuz günlük ücret hesaplanır. Ancak bu hesaplamalarda, Yargıtayca belirtildiği gibi, çalışılan pazar (hafta tatili), ulusal bayram, genel tatil ve yıllık izin ücretleri ile fazla çalışma ücreti, jübile ikramiyesi, sigara molası gibi "arızi nitelikte olup devamlılık arzetmeyen bir çalışma karşılığı" yapılan ödemeler göz önünde bulundurulmaz[1941].

Bunun gibi, Yargıtaya göre, araç-gereç satımında elde edilen gelirlere veya belli bir ölçüyü aşan satışlardaki miktarlara göre verilen prim[1942], toplu iş sözleşmesi ile belirli pozisyonlarda çalışanlara fiilen çalışılan günler için ödenen hizmet primi[1943] belirli miktarlarda olmadığı ve devamlılık gösteren

---

1940 Yarg. 9. HD., 18.12.1984, E. 11463 K. 11261 ve N. *Berki*'nin incelemesi, İHU, İş K. 14 (No. 45); 11.11.1997 E. 1997/14608 K. 1997/18836, *Ekonomi*, 1997 Yılı Emsal Kararları, 86-87; 20.3.2001, E. 2001/866 K. 2001/4409, TÜHİS, Mayıs-Ağustos 2001, 52-53; 18.5.2004, E. 2004/3586 K. 2004/12160, Çalışma ve Toplum, 2005/1, 250-252; 7.2.2005, E. 2004/950 K. 2005/3328, Çalışma ve Toplum, 2005/2, 237; 15.5.2007, E. 2006/35660 K. 2007/15229, Çalışma ve Toplum, 2007/4, 237-239; Toplu iş sözleşmesi ile getirilen ramazan ve kurban bayramı ve yakacak hakları doğmadan işçi işyerinden ayrılmışsa, bunlara ait farklar kıdem tazminatında göz önünde tutulamaz (Yarg. 9. HD., 5.4.1984, E. 1984/3497 K. 1984/3717, TÜTİS, Temmuz - Eylül 1984, 37; 19.4.2001, E. 2001/16282 K. 2001/6686, TÜHİS, Mayıs-Ağustos 2001, 47-49); Yargıtaya göre, ücret dışındaki para veya para ile ölçülebilen menfaatlerin tazminata yansıtılmasında son bir yıl içindeki ödemeler toplamının 365'e bölünmesi esası kural olarak kabul edilmekle birlikte, yıl içinde düzenli ve belirli periyotlarla ödenen parasal haklar bakımından tazminatın son ücrete göre hesaplanması gerektiği gerçeğe uygun bir çözümdür. Böylece, yılda 4 ikramiyenin ödenmesi durumunda her bir ikramiye 3 aylık bir dönem için uygulandığından, işçinin artmış olan ikramiyesinin ait olduğu 90 güne bölünmesi halinde bir güne düşen *ikramiye* tutarının hesaplamada esas alınması kıdem tazminatının son ücretten hesaplanmasına ilişkin yasal kurala uygun düşer. Aynı uygulamayı *yol* ve *yemek yardımı* gibi ödemeler için de yapmak olanaklı olup bunların son ay için ödenen kısmının 30 güne bölünmesi suretiyle bir güne düşen tutar tespit olunabilir (Yarg. 9. HD., 30.4.2009, E. 2008/352 K. 2009/12165, Çalışma ve Toplum, 2009/4, 288-293); Her ay ödenen *prim* miktarının değişiklik göstermesi halinde son yılda ödenen toplam prim miktarı 365'e bölünerek bir güne isabet eden miktar bulunur (28.5.2009, E. 2008/1635 K. 2009/14798, *Çil*, İçtihatlı Kıdem Tazminatı, 475-477).

1941 Yarg. 9. HD., 18.6.1982, E. 1982/5181 K. 1982/5857 ve M. *Ekonomi*'nin incelemesi, İHU, İş K. 14 (No. 28); 20.2.1992, E. 1991/13871 K. 1992/2045, İşv. D, Ekim 1992, 16.

1942 Sırasıyla, Yarg. 9. HD., 15.6.1989, E. 1989/3057 K. 1989/5582, YKD, Mart 1990, 379; 2.5.1995, E. 1995/516 K. 1995/14453, Tekstil İşv. D, Kasım 1995 eki; Aynı şekilde, miktarı başarı ve verime bağlı olup devamlılık göstermeyen *taltif primi ve teşvik primi* kıdem tazminatı hesabına dahil edilemez (sırasıyla, Yarg. 9. HD., 27.2.1996, E. 1995/29655 K. 1995/3017, Tekstil İşv. D, Nisan 1996, 19; 10.10.1996, E. 1996/8760 K. 1996/19262, *Günay*, İş Kanunu 1, m. 13, 456); Buna karşılık, asgari ücretli ağır vasıta şoförüne ödenen *yol primi* hesaba dahil edilir (7.2.2005, E. 2004/950 K. 2005/3328, Legal İHD, 2005/7, 1347); Bunun gibi, süreklilik gösteren prim hesaba katılır (15.6.2010, E. 2008/32256 K. 2010/19009, *Çil*, Ücret, 366-369); Her yıl verilen jestiyon ikramiyesinin göz önüne alınacağı konusunda bkz. § 18 III 2.

1943 Yarg. 9. HD., 17.12.1992, E. 1992/5593 K. 1992/13728, Tekstil İşv. D, Ocak-Şubat 1994.

ödemelerden sayılmadığı için ücrete yansıtılmaz[1944]. Bundan başka, sosyal sigorta primi işveren payı kıdem tazminatı hesabında dikkate alınmaz[1945]. Aynı şekilde asgari geçim indirimi de kıdem tazminatının hesabında göz önünde bulundurulmaz. Zira Yargıtayın da belirttiği gibi asgari geçim indirimi ücret olarak nitelendirilemez ve tazminat ve işçilik alacaklarının hesaplanmasına esas ücrete dahil edilemez [1946].

Yargıtayın bazı ödemelerde devamlılık unsurunu tam olarak araştırıp araştırmadığı anlaşılamamaktadır. Nitekim, Yargıtay bir kararında, işçinin yararlandığı *paso ve perminin* ihbar ve kıdem tazminatının hesabında göz önünde bulundurulacak menfaatlerden sayılmayacağına hükmederken[1947], devamlılık gösteren ve kararda akdî hale gelmediği de belirtilmeyen bu uygulama ile ilgili olarak isabetsiz bir sonuca varmıştır. Bunun gibi, kıdem tazminatının hesabında, *izin harçlığının* "daimilik arzetmeyeceğinden" dikkate alınamayacağına ilişkin Yargıtay kararı da haklı olarak eleştiriye uğramıştır[1948]. Yargıtayın, *tahsil yardımının* ödeme koşulları itibariyle kıdem tazminatına esas alınacak ücrete yansıyacak nitelikte olmadığı sonucuna vardığı karar[1949] da aynı şekilde eleştirilebilir. Yargıtayca, arızî ve değişken bir özellik gösteren *teşvik priminin* de kıdem tazminatının hesabında dikkate alınmayacağı sonucuna varılmıştır[1950]. Ancak davada söz konusu edilen teşvik priminin araç, gereç ve diğer maddelerin yıllık satışlarından elde olunan tüm gelirin belli bir oranının çalışanlara dağıtılmasına ilişkin olduğu karardan anlaşılmaktadır. Bu niteliği ile teşvik primini "arızî" ödeme saymak olanaksızdır[1951].

Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun bir kararında, yukarıda sayılan ve bir bölümü eleştiriye uğrayan bazı ödemeler de tekrarlanmak suretiyle, fazla çalışma ücreti, mamul yardımı, tahsil yardımı, işyerinde giyilmek ve kullanılmak üzere verilen iş eşyaları, primler, ücretli izin parası, çalışılan hafta tatili ücreti, yolluk, otel ve ev gideri olarak ödenen paralar, gezici görev ödencesi, belirli sürelerde verilen özendirme ikramiyesi (teşvik ikramiyesi), avans ödemesi

---

1944 Yargıtaya göre, devamlılık gösteren prim ödemeleri ise dikkate alınır (Yarg. 9. HD., 21.4.2011, E. 2009/8001 K. 2001/12171, Çalışma ve Toplum, 2012/1, 437-440).

1945 Yarg. 9. HD., 27.1.2000, E. 1999/18403 K. 2000/590, İşv. D, Nisan 2000, 17-18.

1946 Yarg. 9. HD., 12.3.2012, 2012/8530, K. 2012/7950, (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, www.kazanci.com); Asgari geçim indiriminin ücret niteliğinde olmadığı ve giydirilmiş ücrete dahil edilmeyeceğinin belirtildiği bir başka karar için bkz. Yarg. 9. HD., 5.5.2014, E. 2012/7286, K. 2014/14495, Çalışma ve Toplum, 2015/4, 517-518.

1947 Yarg. 9. HD., 19.1.1977, E. 76/18786 K. 77/1515.

1948 Yarg. 9. HD., 27.11.1979, E. 14304 K. 14486 ve eleştirisi için bkz. *Ekonomi I*, 260, dn. 698; Bu kararda aynı şekilde nitelenen *bayram harçlığının* ise süreklilik arzeden ödemelerden olduğu ve tazminatın hesabında dikkate alınması gerektiği Yargıtayın sonraki bir kararında kabul edilmiştir (Yarg. 9. HD., 20.5.1991, E. 725 K. 8693, İşv. D, Kasım 1991, 19-20); Aynı yolda 19.4.2001, E. 2001/6282 K. 2001/6686, TÜHİS, Mayıs-Ağustos 2001, 47-49.

1949 Yarg. 9. HD., 11.6.1981, E. 1981/6402 K. 1981/8271 ve Ö. *Eyrenci*'nin kararı haklı olarak eleştiren incelemesi, İHU, İş K. 14 (No. 23); 25.12.1984, E. 1984/10400 K. 1984/11954 N. *Berki*'nin kararı olumlu bulan incelemesi, İHU, İş K. 14 (No. 46); Yarg. 9. HD., 16.9.1987, E. 1987/7926 K. 1987/8015, Türk Kamu-Sen, Eylül 1987, 27-28; 15.6.1989, E. 3057 K. 5582, *Egemen-Temiz*, 187.

1950 Yarg. 9. HD., 13.2.1986, E. 1985/5283 K. 1986/1616, Yasa D, Mayıs 86, 724-725.

1951 Aynı görüş *Günay*, İş Hukuku, 560.

gibi arızî nitelikteki ödemelerin, geniş anlamdaki ücret kavramına dahil olmadığından, kıdem tazminatı hesabında dikkate alınmayacağı belirtilmiştir[1952].

1475 sayılı İş Kanununda, kıdem tazminatı ile ilgili olarak her geçen tam yıl için öngörülen otuz günlük sürenin iş sözleşmeleri veya toplu iş sözleşmeleri ile işçi yararına değiştirilebileceği belirtilmiş (m. 14/XII) ise de, hemen sonraki hükümde kıdem tazminatı miktarına tavan getirilmiştir (m. 14/XIII). Bu hükümlere göre, aşağıda belirtilen tavanı aşmamak üzere, iş sözleşmeleri ve toplu iş sözleşmeleri ile gün sayısı artırılarak her yıl için ödenecek kıdem tazminatı tutarında artış sağlanabilir. Böylece, işçilerin tümü ya da eşitlik ilkesini bozmadan belli işçi grupları için otuz günlük süreyi artırıcı anlaşmalar yapılabilir.

Yargıtayın bir kararında, söz konusu hükmün işçiler arasında eşitliği bozmayacak şekilde uygulanması gerektiği belirtilmekte ve sendika yöneticilerine yöneticilik güvencesi olarak doksan gün üzerinden kıdem tazminatı ödeneceğine ilişkin toplu iş sözleşmesi hükmünün geçersiz olduğu sonucuna varılmaktadır[1953]. Yargıtay, sendika kurullarında görev alanlarla diğer işçiler arasında ayırım yarattığı gerekçesiyle kurullardakilere kıdem tazminatı ile diğer yasal hakların bir buçuk misli artırımla ödenmesini öngören toplu sözleşme hükmünü de geçersiz saymıştır[1954].

5. *Kıdem tazminatının tavanı*

1475 sayılı İş Kanununun kıdem tazminatını düzenleyen 14. maddesindeki tazminat miktarına ilişkin olarak 1927 sayılı Kanunla 1975 yılında getirilen tavan hükmünün Anayasa Mahkemesi tarafından 1979'da iptal edilmesi[1955] üzerine, 2320 sayılı Kanunla maddeye yeniden tavan hükmü konulmuştur[1956]. Ancak, 1982 yılında 2762 sayılı Kanunla yapılan ve 1983 yılı başında yürürlüğe giren değişiklik ile kıdem tazminatının tavanı yeni esaslara bağlanmıştır[1957]. Bu Kanunla, 2320 sayılı Kanunla getirilmiş olup kıdem tazminatı miktarının tavanını asgari ücrete bağlayan ve onun artırılmasıyla otomatik olarak yükselten 1475 sayılı İş Kanunu hükmü değiştirilerek, toplu sözleşmelerle ve iş sözleşmeleriyle belirlenen kıdem tazminatlarının yıllık miktarı sınırlandırılmıştır. Yargıtaya göre, kıdem tazminatı tavanını düzenleyen kural mutlak emredici nitelikte olup tavanı artıran iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi hükümleri geçersizdir[1958]

[1952] Yarg. HGK, 3.3.2004, E. 2004/9-86 K. 2004/124, İşv. D, Nisan 2004, 25-26; Fazla çalışma ücreti konusunda, Yarg. 9. HD., 28.6.2004, E. 2004/17373 K. 2004/15887, Legal İHD, 2005/5, 315-317.

[1953] Yarg. 9. HD., 21.3.1983, E. 1983/1 K. 1983/2492, TÜTİS, Temmuz 1983, 14; Karş. 11.3.2002, E. 2001/18348 K. 2002/3479, YKD, Mayıs 2002, 720-721.

[1954] Yarg. 9. HD., 12.12.1980, E. 1980/7825 K. 1980/13291, TÜTİS, Mart 1981, 13-14.

[1955] AYM, 23/1/1979, E. 1978/14 K. 1979/6, RG 14 Nisan 1979, 16609.

[1956] RG 23 Ekim 1980, 17140.

[1957] RG 11 Aralık 1982, 17895; Aynı kanunla Deniz İş Kanununun 20. maddesinin ondördüncü fıkrası da aynı şekilde değiştirilmiştir.

[1958] Yarg. 7. HD., 13.2.2014, E. 2013/16781 K. 2014/3765, Çalışma ve Toplum, 2014/4, 307-314.

1475 sayılı İş Kanununun 14. maddesine kıdem tazminatı ile ilgili olarak 2762 sayılı Kanunla 1982 yılında getirilen tavan hükmüne göre, tazminatın yıllık miktarının en yüksek devlet memuruna bir hizmet yılı için ödenecek azami emeklilik ikramiyesini aşamayacağı öngörülmüştür (f. XIII).

Yargıtayca da belirtildiği gibi, kıdem tazminatı tavanı her tam yıl için işçiye ödenecek kıdem tazminatının üst sınırı olup işçinin gerçek ücretine göre bulunacak miktar bunun altında ise bu miktarın işçiye ödenmesi gerekir[1959].

2320 sayılı Kanunla Gelir Vergisi Kanununun 25. maddesinin 7. fıkrası da değiştirilerek İş Kanunu ile Deniz İş Kanununa göre ödenecek tazminat tutarının *tamamı vergi dışı* bırakılmıştır (m. 2). Aynı maddeye göre, 5953 sayılı Basın İş Kanununa göre ise ödenen kıdem tazminatlarının ancak yirmidört aylığı aşmayan miktarları vergi dışıdır.

6. *Kıdem tazminatına ilişkin hükümlerin niteliği*

1475 sayılı İş Kanununda, kıdem tazminatının 14. maddede öngörülen esaslar dışında ödenmesi için emir ve talimat veren veya bu yolda hareket eden" yetkili sorumlular hakkında hapis ve ağır para cezasına hükmolunacağı hükmüne yer verilmişti (m. 98/D). Bu hükme dayanılarak, İş Kanununun 14. maddesi hükümlerini aşacak şekilde yapılacak kararlaştırma ve uygulamaların geçerli olamayacağı, 98. madde hükmünün 14. maddeye mutlak emredici nitelik kazandırmış olduğu görüşü öğretide yaygın olarak öne sürülmüştü[1960].

Yargıtay da, 14. maddenin emredici (buyurucu) nitelikte ve *kamu düzeni* ile ilgili olması karşısında, istifa halinde kıdem tazminatı ödenmesini öngören toplu iş sözleşmesi hükümlerinin geçersiz olacağını ve kıdem tazminatının ödenemeyeceğini kabul etmiş ve kıdem tazminatının hesaplanmasında altı ayı aşan sürelerin bir yıla tamamlanmasına, mevsimlik çalışmaların tam yıl olarak kabul edilmesine, işçinin önceki iş sözleşmesi muvazzaf askerlik nedeniyle kıdem tazminatı ödenerek sona ermişse bu sürenin son ücret üzerinden yeniden değerlendirilmesine ilişkin toplu sözleşme düzenlemelerini geçersiz saymıştı[1961].

4857 sayılı İş Kanununda söz konusu 98. madde hükmüne yer verilmediğinden, bu maddenin 14. maddeye mutlak emredicilik niteliği kazandırmış olduğu görüşünün yasal bir dayanağı kalmamıştır. Bu durum karşısında, 2320 sayılı Kanunun çıkarılmasından önceki dönemde olduğu gibi, nispî emredicilik kuralı çerçevesinde bazı konularda sözleşmelerle

1959 Yarg. 9. HD., 15.9.1987, E. 967/8223 K. 967/7862, Tekstil İşv. D, Aralık 1987, 15-16.
1960 Kaynaklar için *Çelik*, İş Hukuku Dersleri, 15. Bası, 2000, 241, dn. 96-97.
1961 Kararlar için *Çelik*, İş Hukuku Dersleri, 15. Bası, 2000, 242-243.

kararlaştırmalar yapılabilmesi yolu açılmıştır. Ancak, kıdem tazminatının tavanına ilişkin olarak yukarıda açıklanan mutlak emredici hükme ve bu nitelikteki hükümlere aykırı kararlaştırmaların yapılamayacağı açıktır[1962].

Yargıtaya göre istifa halinde dahi işçiye kıdem tazminatı ödeneceğini öngören sözleşme hükümleri ile işyeri uygulamaları, 4857 sayılı Yasaya göre geçerlidir, ancak kıdem tazminatı tavanı mutlak emredici niteliktedir[1963].

7. *Zamanaşımı ve gecikme faizi*

Yargıtayca, kıdem tazminatının ücretin içinde düşünülemeyeceği kabul edilerek, kıdem tazminatına Borçlar Kanunundaki on yıllık genel zamanaşımının (BK, eski m. 125, yeni m. 146) uygulanacağına hükmedilmiştir[1964]. Yargıtaya göre, İş Kanununun 14. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca işçinin kıdeminin aynı işverene ait işyerinde yaptığı çalışmaların birleştirilerek hesaplanması halinde önceki dönem çalışması yönünden zamanaşımı işlemez[1965].

1475 sayılı İş Kanununun 14. maddesinde 2869 sayılı Kanunla yapılan bir değişiklikle[1966], kıdem tazminatının ödenmemesi ve işçinin dava yoluna başvurması halinde mahkemece işverene hükmedilecek tazminattan başka ödenecek yasal faiz oranının düşüklüğü nedeniyle, uzayan davalar karşısında işçilerin zor duruma düşmelerini önlemek ve tazminatların ödenmemesi durumlarına karşı etkili bir önlem getirilmek istenmiştir. Kanuna göre, kıdem tazminatının zamanında ödenmemesi sebebiyle açılacak davaların sonunda hâkim, gecikme için, ödenmeyen süreye göre, *mevduata uygulanan en yüksek faizin* ödenmesine hükmeder (İş K, m. 14/XI)[1967]. Yargıtayca belirtildiği gibi, söz konusu faiz sadece kıdem tazminatı için öngörülmüş

[1962] *Demir*, İş Hukuku, 374; *Caniklioğlu/Canbolat*, 222, dn. 4; *Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal*, 1179; *Işıklı*, İş Hukuku, 391-392; *Çil*, Kıdem Tazminatı, 18; *Demircioğlu*, 4857 sayılı İş Yasası, 219-220; *Şahlanan*, Fevzi: Kıdem Tazminatı Tavanının Mutlak Emrediciliği, Sicil İHD, Aralık 2008, 44-46; *Sümer*, İş Hukuku Uygulamaları, 257; Karş. M. E. *Özdemir*, Mutlak Emredici Hükümler, 118; Yarg. 9. HD., 22.6.2010, E 2008/26925 K. 2010/19975, Legal İHD, 2010/28, 1648-1650; 16.3.2011, E. 2010/32411 K. 2011/7248, Çalışma ve Toplum, 2011/4, 291-294; Yargıtaya göre, bir yıldan sonra çalışılan sürenin altı ayı aşması durumunda bu sürenin bir yıla tamamlanacağına ilişkin toplu iş sözleşmesi hükmü geçersizdir (1.5.2006, 2005/32553 K. 2006/11897, *Çil*, Kıdem Tazminatı, 32).

[1963] Yarg. 7. HD., 3.4.2014, E. 2013/25863 K. 2014/7372, Çalışma ve Toplum, 2015/2, 221-223.

[1964] Yarg. 9. HD., 8.10.1970, E. 8210 K. 10492 ve 2.7.1971, E. 9230 K. 12994 (*Çenberci*, 344-345); 17.2.2005, E. 2004/14043 K. 2005/4567, Legal HD, Mart 2005, 1071.

[1965] Yarg. 9. HD., 21.2.1995, E. 1994/16560 K. 1995/5227, Tekstil İşv. D, Mayıs 1995 eki.

[1966] RG 30 Temmuz 1983, 14120.

[1967] Faize ilişkin bilgi için *Balkır*, Zehra Gönül: Türk İş Hukukunda Gecikme Faizi ve Sorunları, Çimento İşv. D, Mart 2001, 11-14; *Günay*, İş Hukukunda Faiz, 112-119.

olduğundan, bunun ihbar tazminatına uygulanması mümkün değildir[1968]. Bu faiz, *fesih tarihinden* itibaren yürütülür[1969]. İşçinin ölümü halinde faizin hesabında ölüm tarihi esas alınır. Yargıtaya göre, mevduata uygulanan en yüksek faizin hesaplanmasında faiz miktarlarının yıllık dönemler itibariyle göz önünde tutulması gerekir[1970]. Faiz tutarı, dönem tarihlerinin başlangıcında bir yıllık mevduata kamu bankalarınca fiilen uygulanan en yüksek oranın bankalara sorulup tespitinden sonra hesaplanır. Merkez Bankası kayıtlarına göre hesap yapılması hatalıdır[1971].

Yargıtaya göre, işçi taksitler halinde ödenen kıdem tazminatı için geçmiş günler faizi isteyebilir. Bunun için ödemelerin ihtirazi kayıt konularak alınmış olmasına gerek yoktur[1972]. Buna karşılık, Yargıtayca, kıdem tazminatının geç ödenmesi nedeniyle faiz talebine ilişkin davalarda, Borçlar Kanununun 113. (yeni 131/II.) maddesine göre asıl borç ödeme ile sona erdiğinde evvelce işleyen faizleri talep hakkı saklı tutulmamış ise bu faizlerin talep olunamayacağı gerekçesiyle davaların reddedilmesi gerektiği kabul edilmiştir[1973]. Yargıtaya göre, kıdem tazminatının taksitler halinde ödenmesini kabul eden işçi irade bozukluğunu kanıtlamadığı

1968 İhbar tazminatı için uygulanacak faiz yasal faizdir (Yarg. 9. HD., 10.2.1992, E. 1991/13577 K. 1991/1874, Çimento İşv. D, Mart 1992, 36; 9.2.1995, E. 1994/16116 K. 1995/3295, Türk Kamu-Sen, Eylül-Aralık 1994/Mart 1995, 42.

1969 Yarg. HGK, 6.11.1996, E. 1996/9-636 K. 1996/754. Tekstil. İşv. D, Nisan 1997, 14; Yarg. 9. HD., 21.9.1998, E. 1998/12747 K. 1998/13594, Çimento İşv. D, Kasım 1998, 31; 4.5.1999, E. 1999/4414 K. 1999/8378 YKD, Nisan 2000, 552-553; 20.1.2000, E. 1999/18181 K. 2000/237, İşv. D, Nisan 2000, 16-17; 21.6.2005, E. 2004/26646 K. 2005/22235, Legal HD, Temmuz 2005, 2517-2518; 18.9.2009, E. 2008/6469 K. 2009/23426, Legal İHD, 2009/24, 1633-1635. Ancak karara göre, emeklilik nedeniyle işten ayrılmada işçinin Kuruma başvurusunu belgelemesi durumunda faizin başlangıcı belgenin işverene verildiği tarihtir, 10.12.2012, E. 2010/29003 K. 2010/41844, Çalışma ve Toplum, 2013/2, 374-377.

1970 Yarg. 9. HD., 12.6.1989, E. 1989/4264 K. 1989/5445, YKD, Şubat 1990, 231-232; 15.2.1996, E. 1996/2504 K. 1996/2524, YKD, Eylül 1966, 1411-1412; 4.5.1999, E. 1999/4414 K. 1999/8378 YKD, Nisan 2000, 552-553; 7.5.2007, E. 2006/29525 K. 2007/14135, Çalışma ve Toplum, 2007/14, 248-249; 24.9.2008, E. 2007/27654 K. 2008/24625 ve K. Y. *Dönmez*'in incelemesi, Sicil İHD, Eylül 2009, 112-119; Ödenmeyen günler için faiz miktarı yıllık faiz oranının 365'e bölünmesi suretiyle bulunur (Yarg. 9. HD., 18.12.1997, E. 1997/18156 K. 1997/21846, *Ekonomi*, 1997 Yılı Emsal Kararları, 96, 97.

1971 Yarg. 9. HD., 7.5.2007, E. 2006/29525 K. 2007/14135, Çalışma ve Toplum, 2007/14, 248-249.

1972 Yarg. 9. HD., 26.5.1992, E. 1992/5559 K. 1992/5662 (Türk Kamu-Sen, Haziran 1992, 23) aksi yoldaki kararına karşı direnme üzerine verilen Yarg. HGK kararı, 18.11.1992, E. 1992/9-558 K. 1992/687, YKD, Şubat 1993, 168-170; Yarg. 9. HD., 29.11.1994, E. 1994/12478 K. 1994/16918, İNTES İşv. D, Ocak-Şubat 1995, 21.

1973 Yarg. 9. HD., 30.12.1994, E. 1994/19319 K. 1994/18808, TÜHİS, Şubat 1995, 66; 5.6.1995, E. 1995/17851 K. 1995/19729, YKD, Ekim 1995, 1558-1559; 26.3.1996, E. 1996/6397 K. 1996/6265, *Ekonomi*, 1996 Yılı Emsal Kararları, 101-102; 2.1.1999, E. 1999/12252 K. 1999/16507, İşv. D, Aralık 1999, 16-17; 11.10.2000, E. 2000/8951 K. 2000/13651,Çimento İşv. D, Ocak 2001, 56; 25.2.2010, E. 2008/27740 K. 2010/14718, Legal İHD, 2010/28, 1688-1694; Faiz talebi için ödeme anında ihtirazî kayıtta bulunulması gerektiği, 17.5.1999, E. 1999/7848 K. 1999/8977, Kamu İş Bilgi Bülteni, Eylül 1999, 7; 21.6.2004, E. 2004/13272 K. 2004/14579, Çimento İşv. D, Kasım 2004, 72-73; 17.2.2006, E. 2005/30603 K. 2006/9809, Legal İHD, 2006/11, 1011-1012.

sürece faiz talebinden vazgeçmiş sayılır[1974]. Ancak, toplu iş sözleşmesi ile kıdem tazminatı ödemelerinin otuz gün gibi kısa süre içinde yapılacağı hüküm altına alınmışsa, bu süre içinde yapılan ödemeye gecikme faizi uygulanmaz[1975].

Yargıtayca, faiz ödemesinde gecikme nedeniyle Borçlar Kanununun 104/son (yeni 121.) maddesine göre tekrar faiz yürütülemeyeceği sonucuna varılmıştır[1976]. Ayrıca, Yargıtaya göre, işyerinde döviz üzerinden ücretle çalışan öğretmenin sözleşmenin haksız feshi nedeniyle açtığı davada, ücret alacağı ve kıdem tazminatına mahkemece döviz karşılığı Türk Lirası olarak hükmedilmiş, faiz uygulanmış, ibra da verilmiş olduğundan yargılamanın devamı süresince davalı işverenin elinde olmayan nedenle ortaya çıkan kur farkından dolayı Borçlar Kanununun 105. (yeni 122.) maddesi uyarınca munzam zararın tazmini istenemez[1977].

Dava sırasında kıdem tazminatının ödenmesi durumu ile ilgili olarak, Yargıtayca, bu ödemenin davacı tarafından kabul edilmiş olduğunu belirtmek suretiyle emredici nitelikte olmayan Borçlar Kanununun 84. maddesi uyarınca asıl alacağın tamamen ödenmiş olması karşısında önce faizden sonra da asıl alacaktan mahsup yoluna gidilemeyeceği, sadece dava dilekçesinde saklı tutulan faiz için hüküm kurulması gerektiği sonucuna varılmıştır[1978].

Uygulamada ortaya çıkan başka bir sorun, kıdem tazminatının takas ve mahsubu ile ilgilidir. Yargıtaya göre, Borçlar Kanununun 123. (yeni 144) maddesindeki düzenlemede işçi ücretinin takas edilemeyeceği kabul edilmişse de kıdem tazminatı tazminat olma niteliği dolayısıyla bu maddenin kapsamı dışındadır[1979].

Yargıtaya göre, icra takibine konu olan kıdem tazminatı alacağı takipten önce işveren tarafından davacıya verilen belgede kabul edildiğinden, likit olan kıdem tazminatı yargılamayı gerektirmez ve faizi dışında kıdem tazminatı alacağı için icra inkâr tazminatına hükmedilmelidir[1980].

[1974] Yarg. 9. HD., 24.9.2008, E. 2007/27654 K. 2008/24625, Çalışma ve Toplum, 2009/1, 265-268; 21.5.2009, E. 2007/41095 K. 2009/13582, Çalışma ve Toplum, 2009/4, 258-261; 2.1.2010, E. 2010/1845 K. 2010/1808, Çalışma ve Toplum, 2010/3, 482-486; 25.1.2012, E. 2009/36361 K. 2012/1770, Çalışma ve Toplum, 2012/3, 231-238; Kıdem tazminatının taksitle ödenmesi konusunda bkz. *Akyiğit*, Kıdem Tazminatı, 708 vd.

[1975] Yarg. 9. HD., 4.7.1996, E. 1996/12984 K. 1996/15358, Tekstil İşv. D, Kasım 1996, 17-18; 4.5.1999, E. 1999/4787 K. 1999/8382, Kamu İş Bülteni, Kasım/Aralık 1999, 13.

[1976] Yarg. 9. HD., 5.7.1994, E. 1994/10586 K. 1994/10693, Tekstil İşv. D, Ocak 1995, Kararlar eki; 16.1.1996, E. 1995/24721 K. 1996/107, *Ekonomi*, 1996 Yılı Kararları, 109; 23.6.2009, E. 2008/32502 K 2009/17792, Çalışma ve Toplum, 2009/4, 192-194.

[1977] Yarg. 9. HD., 5.3.1996, E. 1995/36136 K. 1996/3811, YKD, Ağustos 1996, 1241-1243.

[1978] Yarg. HGK, 12.11.1997, E. 1997/9-755 K. 1997/933 ve E. *Akyiğit*'in incelemesi, TÜHİS, Kasım 1998, 18-25.

[1979] Yarg. 9. HD., 30.5.2000, E. 2000/5878 K. 2000/7475, *Günay*, İş Kanunu, 1, 2. Baskı, m. 14, 948-949.

[1980] Yarg. 9. HD., 29.9.2003, E. 2003/2784 K. 2003/15660, Legal İHD, 2004/1, 207-208.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İŞİN DÜZENLENMESİ

BİRİNCİ KESİM

ÇALIŞMA SÜRELERİ

§ 29. NORMAL ÇALIŞMA VE DİĞER ÇALIŞMA ŞEKİLLERİ

I. Normal Çalışma Süresi

1. Genel Olarak

İş Kanununda "çalışma süresi" olarak deyimlendirilen çalışma sürelerine ilişkin esaslara yer verilmiş, bunların uygulanma şekillerinin ise Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca çıkarılacak bir yönetmelikte düzenlenmesi öngörülmüştür (m. 63). İş Kanununda yer verilmeyen çalışma süresinin tanımı bu madde uyarınca çıkarılan İş Kanununa İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliğinde[1] yapılmıştır. Yönetmeliğe göre, çalışma süresi, işçinin çalıştırıldığı işte geçirdiği süredir (m. 3). Kanunda işçinin çalışarak geçirmediği bazı sürelerin de çalışma süresinden sayılacağı (m. 66), ara dinlenmelerinin ise çalışma süresinden sayılmayacağı (m. 68/son) belirtilmiştir.

Batı'da teknolojik, ekonomik ve sosyal gelişmeler sonucu çalışma sürelerinin uygulanmasında esneklik sağlanması ihtiyacı doğmuştur. Bu amaca uygun olarak Batı ülkelerinde bu konuda yoğunlaştırılmış iş haftası, çalışılmayan zamanın telâfisi, kısa süreli çalışma, fazla çalışma karşılığının zamlı ücret yerine serbest zaman olarak verilmesi gibi uygulama biçimleri ortaya konulmuştur.

---

1 RG 6 Nisan 2004, 25425. Aşağıdaki açıklamalarımızda bu yönetmeliğe kısaca "Çalışma Süreleri Yönetmeliği" denilmektedir.

1475 sayılı İş Kanununun çalışma sürelerine ilişkin hükümleri sıkı ve katı düzenlemeler şeklindeydi. Her geçen gün ihtiyacı karşılayamaz hale gelen bu düzenlemelerde köklü değişikliklere gidilmesinin ve *esneklik* sağlanmasının yararlı olacağı görüşü yaygınlık kazanmıştı[2]. 4857 sayılı İş Kanunu ile esneklik ihtiyacının karşılanması amaçlanmış ve yukarıda belirtilen çalışma şekillerine, esneklik ile ilgili diğer düzenlemelere Kanunda yer verilmiştir[3].

2. *Çalışma süresi ve bunun çalışılan günlere bölünmesi*

a) Genel kural

İş Kanununa göre, genel bakımdan çalışma süresi haftada *en çok* 45 saattir. Yer altı maden işlerinde[4] çalışan işçilerin çalışma süresi; günde en çok yedi buçuk, haftada en çok otuz yedi buçuk saattir[5]. Aksi kararlaştırılmamışsa, bu süre işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine eşit ölçüde bölünerek uygulanır (6645 s.lı K.la değ. m. 63/I)[6]. Maddede açıkça yer altı maden işlerinde denildiği için yer altında yapılmakla birlikte maden işle-

---

[2] *Ekonomi*, İş Hukukunda Yeni Yaklaşımlar, 192 vd.; *Arıcı*, Çalışma Süreleri, 61 vd., 137 vd.; *Eyrenci*, Öner: İş Sürelerinin Esnekleştirilmesi ve Türk İş Hukuku, Münir Ekonomi Armağanı, 231 vd.; Ayrıntılı bilgi ve diğer kaynaklar için bkz. Çalışma Hayatında Esneklik, Yaşar Eğitim ve Kültür Vakfı'nca 1993'de düzenlenen seminer yayını, İzmir 1994; *Yavuz*, Arif: Esnek Çalışma ve Endüstri İlişkilerine Etkisi, Kamu-İş yayını, Ankara 1995; Çalışma Hayatında Yeni Gelişmeler (Esneklik), Çimento Müstahsilleri İşverenleri Sendikası yayını, Ankara 1995; Çalışma Hayatında 21. Yüzyılın Yeni Ufukları, MESS tarafından 1995'de düzenlenen seminer yayını, İstanbul 1995, 193-286; *Centel*, Tankut: Esneklik Uygulamaları ve Türkiye, MERCEK, Temmuz 1999, 25-32; *Tuncay*, Can: Değişim, Esneklik ve Türkiye İçin Çözüm Önerileri, MERCEK, Temmuz 1999, 67-82; *Güzel*, Esneklik, 214 vd.; *Şen*, Sabahattin: Esnek Üretim ve Esnek Çalışma, TÜHİS, Mayıs 2000, 56 vd.; *Eyrenci*, Öner: İşin Düzenlenmesinde Değişim ve Esneklik Gerekliliği, TÜHİS, Mayıs-Ağustos 2001, 1-12; *Eyrenci*, Akademik Forum, 157; *Soyer*, Grundsaetze, 104.

[3] Konu ile ilgili olarak bkz. *Yıldız*, Gaye Burcu: Güvenceli Esneklik ve 4857 Sayılı İş Kanunu, Sarper Süzek'e Armağan, I, İstanbul 2011, 203-231; *Özveri*, Murat: Güvensizliğin Hukuku: Esneklik, ag Armağan, 277-295.

[4] Bu düzenlemenin sadece yer altı maden işlerinde değil, tüm yer altı işlerinde çalışanlar için getirilmesinin daha isabetli olacağı görüşü için bkz., *Arslan Ertürk*, 6552 Sayılı Kanun, 182.

[5] 2014 yılında 6552 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle yer altı maden işlerinde çalışan işçiler için yer altındaki çalışma süresi haftada otuz altı, günlük ise altı saatten fazla olamaz biçiminde iken hüküm 2015 yılında 6645 sayılı Kanunla tekrar değiştirilerek yukarıda belirtilen biçimde yeniden düzenlenmiştir.

[6] Genel olarak çalışma süreleri ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. *Köseoğlu*, Ali Cengiz/*Kabül*, Sibel: Türk İş Hukukunda Çalışma Süreleri, Sarper Süzek'e Armağan, I, İstanbul 2011, 965-1025; *Eyrenci*, Akademik Forum, 158-159; *Akyiğit*, Ercan: Maden İşyerlerinde Çalışma Süreleri ve Fazla Çalışma, TÜHİS Dergisi, Şubat-Kasım 2014, 21-34.

ri niteliğinde olmayan işler için bu hükmün uygulanma olanağı bulunmamaktadır[7].

Kanunda, genel bakımdan çalışma süresi en çok 45 saat denilerek 45 saatin üstünde çalışmaya izin verilmemekte, ancak bunun altında çalışma sürelerinin düzenlenebileceği kabul edilmektedir. Uygulamada bazı işyerlerinde İş Kanununun 62. maddesinde belirtilen haller dışında taraflarca yapılacak kararlaştırmalarla 40 saat gibi daha az haftalık çalışma süresinin düzenlendiği görülmektedir.

Kanunda açıkça ifade edilmemekle birlikte, günümüzde de, haftalık çalışma süresinin 1475 sayılı Kanun döneminde sıkça görüldüğü üzere, cumartesi günü işyerinde çalışma yapılıp yapılmamasına göre haftanın çalışılan günlerine eşit ölçüde bölünerek uygulanmasına devam edilmektedir. Yönetmelikte, bu olanağa "haftanın iş günlerinden birinde kısmen çalışılan işyerlerinde, bu süre haftalık çalışma süresinden düşüldükten sonra, çalışılan sürenin çalışılan gün sayısına bölünmesi suretiyle günlük çalışma süreleri belirlenir" denilerek yer verilmiştir (m. 4/II).

Böylece, cumartesi günü işyerinin kapatılması ve öteki çalışma günlerinde 9 saat çalışılması suretiyle haftalık çalışmanın tamamlanması ve haftanın iki gününün dinlenmeye ayrılması olanağı varlığını sürdürmektedir. Cumartesi günü kısmen çalışılan işyerinde ise, cumartesi günü işyerinde uygulanan çalışma süresi 45 saatten çıkarıldıktan sonra arta kalan süre beşe bölünerek haftanın öteki çalışma günlerinde uygulanacak normal çalışma süresi bulunur. 1475 sayılı Kanun döneminde verdiğimiz örnekteki[8] gibi, cumartesi günü 4 saat çalışılan işyerlerinde, bunun 45 saatten çıkarılmasıyla bulunan 41 saat haftanın öteki çalışma günlerine eşit ölçüde bölüneceğinden, bu günlerde eşit olarak 8 saat 12 dakika, cumartesi günü 5 saat çalışılan işyerlerinde öteki her bir iş gününde 8 saat çalışılacaktır. Cumartesi tam gün çalışılması halinde ise haftanın 6 iş gününde her gün için 7,5 saatlik günlük çalışma süresi söz konusu olacaktır[9].

Zorunlu ilköğretim çağını tamamlamış ve örgün eğitime devam etmeyen çocukların çalışma saatleri günde yedi ve haftada otuz beş saatten; sanat, kültür ve reklam faaliyetlerinde çalışanların ise günde beş ve haftada otuz saatten fazla olamaz. Bu süre, on beş yaşını tamamlamış çocuklar için günde sekiz ve haftada kırk saate kadar artırılabilir (m.71/IV). Okul öncesi çocuklar ile okula devam eden çocukların eğitim dönemindeki çalışma süreleri, eğitim saatleri dışında olmak üzere, en fazla günde iki saat ve haftada on saat olabilir. Okulun kapalı olduğu dönemlerde çalışma süreleri yukarıda dördüncü fıkrada öngörülen süreleri aşamaz (m.71/V).

---

7 Aynı yönde *Arslan Ertürk*, 6552 Sayılı Kanun, 182.

8 *Çelik*, İş Hukuku Dersleri, 15. Bası, 2000, 248-249; *Eyrenci*, Akademik Forum, 159.

9 Aynı yolda *Eyrenci (Eyrenci/Taşkent/Ulucan)*, 256; *Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal*, 1224; *Subaşı*, Çalışma Süreleri, 322-323; Ayrıntılı bilgi için bkz. *Caniklioğlu*, Çalışma Süresi, 8-9; Aynı yazar, Çalışma Süreleri, 153 vd.

b) Esnekleştirme ihtiyacı ve denkleştirme

İş Kanununun 63. maddesiyle, önceki İş Kanununda yer almış olan çalışma süresine ve bunun eşit ölçüde haftanın çalışılan günlerine bölünmesine ilişkin kural korunmuş, ancak ekonomik, sosyal ve teknolojik gelişmeler sonucu ortaya çıkan *çalışma süresinin esnekleştirilmesi* ihtiyacının giderilmesi amacıyla Kanuna yeni düzenlemeler getirilmiştir. Kanunun madde gerekçesinde açıklandığı üzere, Avrupa Birliğinin 93/104 sayılı Yönergesine uygun olarak, işverenlerin çağımızın gerektirdiği rekabet gücüne kavuşmalarına da yardımcı olma düşüncesiyle[10] bu maddede yapılan düzenleme ile çalışma süresinde esnekleştirme olanağı sağlanmıştır. Gerçekten, aynı maddede yer verilen hükme göre, tarafların anlaşması ile haftalık normal çalışma süresi, işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine, günde 11 saati aşmamak koşulu ile farklı şekilde dağıtılabilir. Bu halde, *iki aylık* süre içinde işçinin haftalık ortalama çalışma süresi, normal haftalık çalışma süresini aşamaz. Denkleştirme süresi toplu iş sözleşmeleri ile *dört aya kadar* artırılabilir (m. 63/2)[11]. Turizm sektöründe dört aylık süre içinde işçinin haftalık ortalama çalışma süresi, normal haftalık çalışma süresini aşamaz; denkleştirme süresi toplu iş sözleşmeleri ile altı aya kadar artırılabilir (6715 s.lı K.la değ. m.63/2, c.4). Denkleştirme, işyerinin tümünde ya da bir bölümünde uygulanabileceği gibi, tek işçi için de söz konusu olabilir[12].

Kanuna getirilen çalışma süresine ilişkin düzenleme ile esneklik konusunda iki ayrı olanak sağlanmıştır. Bunlardan biri, *tarafların anlaşması* koşuluyla, haftalık normal çalışma süresinin haftanın çalışılan günlerine değişik şekilde dağıtılabilmesidir. İkinci olanak, yine *tarafların anlaşmasıyla*[13] söz konusu hükme dayanılarak denkleştirme süresi içinde, haftalık ortalama çalışma süresini aşmadan, bazı haftalarda haftalık çalışma süre-

---

10 *Ulucan*, Esnek Çalışma, 61-62; *Eyrenci*, Europafaehigkeit, 28.

11 Fıkradaki 11 saatlik çalışma olanağı veren kuralın iptali istemi AYM'nce reddedilmiştir (19.10.2005, E. 2003/66 K. 2005/72, RG 24 Kasım 2007, 26710); İptal isteminde öne sürüldüğü gibi, 11 saatlik çalışmaya ilişkin düzenlemenin AY'nın dinlenme hakkı ilkesine aykırı olduğu görüşü *Şakar*, İş Kanunu Yorumu, 713-714; AB çalışma süreleri Yönergesine uyum sağlanması açısından fıkradaki denkleştirme süresinin iki aydan dört aya çıkarılması, toplu iş sözleşmeleri ile altı aya kadar artırılabilmesi önerisi, *İren*, AB Yönergeleri, 231.

12 *Ekonomi*, Fazla Çalışma Kavramı, 166; *Soyer*, Çalışma Süresi, 188; *Eyrenci*, 4857 sayılı İş Kanunu, 42; *Süzek*, İş Hukuku, 807; *Caniklioğlu*, Çalışma Süresi, 9.

13 Kanunda tarafların anlaşmasıyla denilmesine rağmen ilgili Yönetmelikte anlaşmanın "yazılı" olması kaydı vardır (m. 5/I). Bu konuda bkz. *Eyrenci*, age, 199; *Narmanlıoğlu*, Fazla Çalışma, 35. Kanunda olmayan yazılılık koşulunun yönetmelikle getirilemeyeceği konusunda bkz. *Caniklioğlu*, Çalışma Süresi, 9; Aynı yazar, Çalışma Süreleri,161; *Baycık*, Gaye: Çalışma Sürelerinde Güvenceli Esneklik Uygulamaları, Prof. Dr. A. Rıza Okur'a Armağan, Özel Sayı, Y. 2014, C. 20, S. 1, 238; Aksi görüş için bkz. *Hafızoğlu*, Ece Sıla: Çalışma Süreleri, Prof. Dr. Turhan Esener'e Armağan C. II, İKÜ HFD, Özel Sayı, C. 15, S. 1, Ocak 2016, 134, dn. 37'deki yazarlar.

sinin normalin üstüne çıkarılabilmesi, başka bir deyişle, Kanunun madde gerekçesinde ve Yönetmelikte (m. 5/I) ifade edildiği gibi, *yoğunlaştırılmış iş haftasının* uygulanabilmesidir[14].

Bu sonuçlara karşı, yukarıda belirtilen yasal düzenlemenin (m. 63/II) sözüne mutlak bir anlam verilmek suretiyle "bu halde" ibaresinin, denkleştirme kuralı uygulanmadan, haftalık çalışma süresinin hiç bir zaman eşit olmayan şekilde iş günlerine bölünemeyeceği sonucuna varmayı gerekli kıldığı öne sürülmektedir[15]. Ancak, kanımızca, yukarıdaki açıklama uyarınca, söz konusu ibare, 45 saatlik haftalık çalışma süresinin aşılması durumunda yapılması gereken denkleştirme uygulaması ile ilgili sayılmalıdır. Haftalık 45 saatlik çalışma süresini aşmamak üzere, bu sürenin iş günlerine eşit olmayan şekilde bölünmesi durumunda ise denkleştirme kuralının uygulanması gereği yoktur[16].

Yargıtaya göre, her ay 10 gün ve günde 11 saati aşmayan, haftada 77 saat ve ikinci haftaya sarkan günlerde 33 saat çalışan işçinin kalan 20 gün için yaptığı çalışma, bu hüküm uyarınca, "örtülü" bir denkleştirmedir[17]. Buna karşılık, günlük 11 saati aşan çalışmalar ile haftalık 45 saatten fazla yapılan çalışmalar fazla çalışma olarak kabul edildiğinden, haftada 3 gün çalışılan haftalarda 11 saati aşan günlük 3 saat, haftalık 9 saat çalışmanın; haftada 4 gün çalışıldığında günlük 3, haftalık 12 saat çalışmanın fazla çalışma saati olarak kabulü gerekir. Bu durumda fazla çalışma sayılan çalışmalar dışındaki çalışma süresi, haftada 3 gün çalışıldığında günlük 11 saatten 33 saati bulacağından, haftada 4 gün çalışıldığında ise günlük 11 saatten 44 saate ulaşılacağından ve bu çalışma haftalık 45 saati aşmadığından denkleştirmeden söz edilemez[18].

Tarafların esneklik konusundaki anlaşması, iş sözleşmeleriyle işçile-

---

14 *Eyrenci*, Yeni Düzenlemeler, 156; *Eyrenci (Eyrenci/Taşkent/Ulucan)*, 257; *Süzek*, İş Hukuku, 804; *Subaşı*, Çalışma Süreleri, 327-328; *Akyiğit*, İş Kanunu Şerhi, 2, 1749; *Alpagut*, İş Süreleri ve Ücret, 18; *Astarlı*, 131 vd.

15 *Ekonomi*, Fazla Çalışma Kavramı, 165-166.

16 *Çelik*, İHD, 17. Bası, 2004, 291; Aynı yönde *Caniklioğlu*, Çalışma Süresi, 9; Aynı yazar, Çalışma Süreleri, 155; *Narmanlıoğlu*, agm, 34-35; *Taşkent (Eyrenci/Taşkent/Ulucan)*, 257; *Odaman*, Denkleştirme Uygulaması, 78.

17 Yarg. 9. HD., 16.6.2005, E. 2004/31721 K. 2005/26173 ve H. *Kızıloğlu*'nun kararı isabetli bulan incelemesi, Sicil İHD, Mart 2006, 84-88.

18 Yarg. HGK, 14.6.2006, E. 2006/9-374 K. 2006/382 ve M. *Özveri*'nin eleştirisi, Legal YKİ, 2006/2, 193-205; Aynı karara ilişkin olarak M. *Engin*'in eleştirisi, Sicil İHD, Mart 2007, 69-75; K. *Doğan Yenisey*'in eleştirisi, 2006 Yılı Kararları Semineri, 71 vd.; Benzer şekilde 21.3.2007, E. 2007/9-150 K. 2007/160, İşv. D, Temmuz 2007 eki, 7-15; Yarg. 9. HD., 8.11.2006, E. 2006/7802 K. 2006/29417, Legal HD, Nisan 2007, 1243-1245; 3.5.2007, E. 2006/17647 K. 2007/14046, Çimento İşv. D, Temmuz 2007, 32. Kararda, ayrıca, işçinin iki vardiyalı dönemdeki çalışması ile ilgili olarak, ilk gün 9, izleyen gün 15 saat çalışıp 24 saat dinlendiği, bunun, 41 ve 63. maddelere göre örtülü bir denkleştirme olduğu ve sadece 11 saati aşan çalışmaların fazla çalışma sayılacağı kabul edilmektedir; Karara yönelik olarak D. *Ulucan*'ın eleştirisi, Sicil İHD, Eylül 2007, 5-10; Karar yönünde Yarg. HGK, 18.7.2007, E. 2007/9-582 K. 2007/557, Legal HD, Aralık 2007, 3830-3834; Günde 24 saat çalışma yapılan işyerlerinde günlük çalışma süresinin 14 saat olarak kabulü ve 11 saati aşan çalışmaların fazla çalışma olarak kabulünün gerektiği, Yarg. 9. HD., 21.10.2008, E. 2008/25716 K. 2008/28014, Çalışma ve Toplum, 2008/2, 242-244. Kararda HGK'nun 5.4.2006 tarihli kararına yollama yapılmıştır. Aynı yönde, 11.6.2012, E. 2010/14125 K. 2012/20034, Çalışma ve Toplum, 2013/1, 424-428; Bilgi için bkz. *Göktaş*, Seracettin: İşçinin Günlük Dinlenme Hakkı ve Yargıtay Uygulaması, Sicil İHD, Aralık 2012, 42-56.

rin onaylarının alınması suretiyle[19] olabileceği gibi, bunun pratik olmaması nedeniyle, işverence hazırlanan iç yönetmelik veya personel yönetmeliği gibi düzenlemelerin işçiler tarafından kabul edilmesi şeklinde yahut toplu iş sözleşmesine konulan hükümle gerçekleştirilebilir[20]. Böyle bir rıza yoksa işveren tek taraflı olarak denkleştirme yapamaz[21].

Kanunda sözü edilen iki ya da dört aylık denkleştirme süresi yoğunlaştırılmış iş haftasının uygulandığı ilk günden başlayarak aynı güne rastlayan iki ya da dört ay sonraki süre olarak anlaşılmalıdır[22].

Kanunun 63. maddesine ilişkin gerekçede açıklandığı üzere, haftalık çalışma süresinin çalışılan günlere farklı şekilde dağıtılması durumunda, işyerinde haftada 6 gün çalışılıyorsa işçinin haftalık çalışma süresi en çok (11x6) 66 saat, 5 gün çalışılıyorsa en çok (11x5) 55 saat olabilecektir. Böylece, işyerlerinde çeşitli nedenlerle "yoğunlaştırılmış iş haftası" uygulama olanağı sağlanmıştır. Bu şekilde yapılacak uygulamada fazla çalışma ücreti ödeme zorunluluğu olmayacak ve örneğin haftanın 5 günü çalışılan bir işyerinde işçi üç hafta boyunca toplam 55 saat çalışmışsa, sonraki üç hafta boyunca 35 saat çalıştırılarak haftalık çalışma, ortalama 45 saatlik süre aşılmayacaktır[23]. Bu uygulama nedeniyle ücret ödeme zamanında ve miktarında bir değişiklik olmayacaktır[24].

---

19 Bu konuda bkz. *Yamakoğlu*, 37-38; *Odaman*, Denkleştirme Uygulaması, 80; *Eyrenci*, Akademik Forumu, 160-161.

20 *Eyrenci*, Yeni Düzenlemeler, 156. Yazarca belirtildiği üzere, bu konuda toplu iş sözleşmesi ile yapılan bir kararlaştırma parasal konular dışında kalan bir düzenleme olduğundan, Sendikalar Kanununun (şimdi: 6356 sayılı Kanun m. 25) 31. maddesi uyarınca sözleşmeye bağlı olmayan işçiler de işverenin böyle bir uygulama yönündeki talimatına uymak zorundadırlar; *Süzek*, İş Hukuku,805; *Caniklioğlu*, agm, 11; *Demir*, İş Hukuku, 213-214; *Senyen-Kaplan (Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan)*, 241; *Senyen-Kaplan*, İş Hukuku, 270; Karş. *Alpagut*, ags tebliği, 19-20; *Astarlı*, 300; *Odaman*, Denkleştirme Uygulaması, 80.

21 *Baycık*, Güvenceli Esneklik Uygulamaları, 238; *Hafızoğlu*, Çalışma Süreleri, 135.

22 *Eyrenci*, Yeni Düzenlemeler,157. Yazara göre, bu süreler azami olup bunları kısaltma olanağı vardır (aynı yer); *Soyer*, Çalışma Süresi, 187; *Uçum*, Seminer Notları, 77; *Uzun*, Yeni İş Yasası Semineri, 137; Bu süreye ilişkin düzenlemenin emredici nitelikte olması nedeniyle, süreyi uzatan bir kararlaştırmanın geçersiz olduğu yolunda *Demir*, age, 203-204; *Caniklioğlu*, Çalışma Süreleri, 157.

23 Denkleştirmeye ilişkin başka örnekler şöyledir: Sekiz haftalık bir denkleştirme süresi içinde, haftada 6 işgününde 11 saatlik bir çalışma süresi kararlaştırılırsa, işçi toplam 45x8=360 saat için 360:11= 32,5 gün çalışma yapacaktır. Haftada 6 işgünü çalışılan bir işyerinde 8 haftada 48 işgünü olacağından, işçinin 8 haftalık denkleştirme süresi içinde, tatiller dışında, toplam 48-32.5= 15.5 günlük boş gün hakkı doğacaktır. Aynı formülün uygulanmasıyla, işçinin günde 10 saatlik çalışma süresinde 12 ve 9 saatlik sürede 8 boş günlük süre bulunacaktır (*Ulucan*, Esnek Çalışma, 63-64; *Eyrenci*, Yeni Düzenlemeler, 157-158); Bir görüşe göre, Kanunda işçiye tanınması gereken boş zamanın dağıtımına ilişkin bir sınırlama yer almadığından, daha kısa çalışılması gereken günlerin denkleştirme döneminin her hangi bir bölümüne rastlatılması olanağı vardır (*Soyer*, Çalışma Süresi, 188; *Süzek*, İş Hukuku, 806-807; *Caniklioğlu*, Çalışma Süresi, 10-11).

24 *Eyrenci*, 4857 sayılı İş Kanunu, 43; *Uzun*, ags, 138; Ayrıntılı olarak bkz. *Caniklioğlu*, agm, 12; *Alpagut*, ags tebliği, 22 vd.; *Astarlı*, 294.

Günlük çalışmanın başlama ve bitiş saatleri ile dinlenme saatleri işyerinde işçilere duyurulur. İşin niteliğine göre işin başlama ve bitiş saatleri işçiler için farklı şekilde düzenlenebilir (m. 67).

3. Haftalık çalışma süresi çalışma günlerine bölünemeyen işlerde denkleştirme yapılması

Karayollarında, demiryollarında ve Deniz İş Kanununa tâbi olmayan göl ve akarsularda yapılan taşıma işlerinden *hareket halindeki araçlarda* yürütülen işlerde bu işlerin nitelikleri dolayısıyla haftalık çalışma süresinin çalışma günlerine, yukarıda belirtilen İş Kanununun 63. maddesi esasları çerçevesinde, bölünmesi mümkün değildir. Bu gibi iş ve işyerlerinde çalışma sürelerinin günlük yasal çalışma süresini aşmayacak şekilde ve en çok altı aya kadar denkleştirme süresi tanınarak uygulanmasını sağlayacak usullerin bir yönetmelikte gösterilmesini öngören Kanun hükmü (İş K, m. 76/I) uyarınca, Haftalık İş Günlerine Bölünemeyen Çalışma Süreleri Yönetmeliği çıkarılmıştır[25].

Bu Yönetmelik kapsamına giren işlerin yürütüleceği çalışma dönemi, işin niteliğine göre, altı ayı geçmemek üzere, işveren tarafından belirlenir (m. 4). Bu işlerde çalışma süresi, işgünü üzerinden ve her işgünü 7,5 saatlik iş süresi kabul olunmak suretiyle hesaplanır. Bir çalışma dönemi içindeki haftalık iş süresi 45 saatten az ya da çok saptanabilir. Ancak çalışma süresinin bir iş haftasına düşen ortalaması 45 saati, günlük iş süresi 11 saati, gece çalışma süresi 7,5 saati, profesyonel ve ağır vasıta ehliyetiyle taşıt kullananların günlük çalışma süresi 9 saati geçemez (m. 5, 6). Bu işlerde çalışanlarla ilgili olarak dinlenme, posta usulü çalışma, fazla çalışma konuları ve diğer hususlar da Yönetmelikte düzenlenmiştir (m. 7 vd.)[26].

4. Olağanüstü hallerde çalışma süresi

Olağanüstü Hal Kanununa göre, tabii afet ve tehlikeli salgın hastalıklar nedeniyle olağanüstü hal ilân edilen bölgelerde, gerekli görülen hallerde gündüz ve gece çalışmalarında günlük iş saatleri işlerin niteliğine ve ihtiyaç derecesine göre artırılabilir, Hafta Tatili Kanunu kısmen veya tamamen uygulanmayabilir (m. 8). Ayrıca, buralarda ağır ekonomik bunalım hallerinde çalışmaya ilişkin her türlü yükümlülük konulabilir (m. 10/I).

II. Çalışma Süresinden Sayılan Durumlar

1. Genel olarak

Yukarıda açıklanan normal çalışma süreleri, işçinin işte çalışarak geçirdiği sürelerdir. Kanunda, aşağıdaki bazı hallerde, işçinin işte geçirmediği süreler de günlük çalışma sürelerinden sayılmıştır (m. 66/ I):

---

25 RG 6 Nisan 2004, 25425.

26 Ayrıntılı bilgi için bkz. *Sevimli*, Ahmet: Karayolu Taşımacılığı Sektöründe İş Kanununa Tabi Olarak Çalışma ve Dinlenme Süreleri Konusundaki Hukuki Sorunlar, Prof. Dr. Tankut Centel'e Armağan, İstanbul 2011, 444-476.

a) Madenlerde, taş ocaklarında veyahut ne çeşit olursa olsun yer altında veya su altında çalışılacak işlerde işçilerin kuyulara, dehlizlere veya asıl çalışma yerlerine inmeleri veya girmeleri ve bu yerlerden çıkmaları için gereken süreler,

b) İşçilerin işveren tarafından işyerlerinden başka bir yere çalıştırılmak üzere gönderilmeleri halinde yolda geçen süreler,

c) İşçinin, işinde ve işverenin her an buyruğuna hazır bir halde bulunmakla beraber çalıştırılmaksızın ve çıkacak işi bekleyerek boş geçirdiği süreler,

d) İşçinin işveren tarafından başka bir yere gönderilmesi veya işverenin evinde veya bürosunda yahut işverenle ilgili herhangi bir yerde meşgul edilmesi suretiyle asıl işini görmeksizin geçirdiği süreler,

e) Çocuk emziren kadın işçilerin çocuklarına süt vermeleri için belirtilecek süreler.

İş Kanununa göre, kadın işçilere bir yaşından küçük çocuklarını emzirmeleri için toplam birbuçuk saat süt izni verilir[27]. Bu sürenin hangi saatler arasında ve kaça bölünerek kullanılacağını işçi kendisi belirler. Bu süre günlük çalışma süresinden sayılır (m. 74/7). Ancak doğum sonrası ücretsiz yarım çalışma izin hakkından yararlanılan süre içerisinde süt iznine ilişkin hükümler uygulanmaz (m.74/2).

f) Demiryolları, karayolları ve köprülerin yapılması, korunması ya da onarım ve tadili gibi işçilerin yerleşim yerlerinden uzak bir mesafede bulunan işyerlerine hep birlikte getirilip götürülmeleri gereken her türlü işlerde bunların toplu ve düzenli bir şekilde götürülüp getirilmeleri esnasında geçen süreler.

Ancak kanuna göre, işin niteliğinden doğmayıp da işverence *sırf sosyal yardım amacıyla* işyerine götürülüp getirilme sırasında araçlarda geçen süre çalışma süresinden sayılmaz (m. 66/2)[28]. Uygulamadaki önemi nedeniyle yukarıda (b) ve (f)'de gösterilen durumlar aşağıda ayrıca incelenmektedir.

---

[27] Gebe veya Emzikli Kadınların Çalıştırılma Şartlarıyla Emzirme Odaları ve Çocuk Bakım Yurtlarına Dair Yönetmelik çıkarılmıştır (RG 16 Ağustos 2013, 28737); Yargıtayın isabetsiz bir kararına göre, işverence süt izni verilmemesinin yaptırımı 104. maddede öngörülmüş olup Kanunda bu iznin verilmemesi durumunda işçiye ek bir ücret ödenmesi kuralına yer verilmediğinden, süt izni süresinin fazla çalışma süresi olarak değerlendirilmesi doğru olmaz (Yarg. 9. HD., 1.5.2007, E. 2007/4893 K. 2007/13796, Çimento İşv. D, Temmuz 2007, 30); Bu karara ilişkin inceleme için bkz. K. *Özel*, Çalışma ve Toplum, 2011/1, 325-330; Yargıtayın aynı yöndeki bir başka kararı ve kararı isabetsiz bulan inceleme için bkz. Yarg. 9. HD., 1.2.2012, E. 2010/33459 K. 2012/2569, F. *Şahlanan*, Doğum Yapan Kadın İşçiye Süt İzni Verilmemesi, (Karar İncelemesi), Tekstil İşv. D, Hukuk Eki, 412, Haziran 2015, 2-3.

[28] Tarafların iş sözleşmesine ya da toplu iş sözleşmesine koyacakları bir hükümle bunun aksini kararlaştırabilecekleri görüşü *Tunçomağ/Centel*, 147; *Caniklioğlu*, Çalışma Süresi, 7.

Belirtelim ki, yukarıda sayılanların dışında bazı yönetmeliklerde işçinin eylemli olarak çalışmadığı bazı süreler de çalışma süresinden sayılmaktadır[29].

2. Yolda geçen süreler

a) İşçilerin işyerlerinden başka bir yerde çalıştırılmak üzere gönderilmeleri halinde yolda geçen süreler (m. 66/I, b)

Bu hüküm tartışma konusu yapılabilecek niteliktedir. Kanunun, aynı bendin (d) fıkrasında yer alan "işçinin işveren tarafından başka bir yere gönderilmesi ... suretiyle asıl işini görmeksizin geçirdiği sürelerin" günlük çalışma sürelerinden sayılacağı hükmünü koymuş olması ve bunu herhangi bir şekilde kısıtlamaması karşısında, günlük çalışma sürelerini aşan yolda geçen bazı sürelerin çalışılmış gibi göz önünde bulundurulup değerlendirilmesi gerekli görülebilecektir[30].

b) İşçilerin yerleşim yerlerinden işyerlerine götürülüp getirilmeleri sırasında araçlarda geçen süreler (m. 66/I, f ve II)

aa) Genel olarak

Yukarıda belirtildiği gibi, 4857 sayılı İş Kanununda, işçilerin yerleşim yerlerinden işyerlerine götürülüp getirilmeleri sırasında araçlarda geçen sürelerin günlük çalışma sürelerinden sayılacağı, buna karşılık, işin niteliğinden doğmayıp da işverence sırf sosyal yardım amacıyla işyerine götürülüp getirilme sırasında araçlarda geçen sürenin çalışma süresinden sayılmayacağı hükümlerine yeniden yer verilmiştir.

bb) İşin niteliğinden doğan götürüp getirmeler

1970 yılına kadar işin niteliğinden doğan götürüp getirmelerle sosyal yardım niteliğindeki götürüp getirmelerin ayırt edilmesinde uygulamada birçok kuşku ve kararsızlıklar doğmuş bulunmaktaydı. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu tarafından 1970 yılında uygulamadaki duraksama ve karar-

---

29 Bu süreler hakkında bkz. *Hafızoğlu*, Çalışma Süreleri, 128.

30 Ayrıntılı bilgi için bkz. *Çelik I*, 289 vd.; Aksi görüş *Ekonomi*, İş Hukuku I, 279-280; *Narmanlıoğlu I*, 624 vd.; *Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal*, 1226; *Astarlı*, 143 vd.; Yargıtay, işçinin 6245 sayılı Kanun uyarınca harcırah ödenerek görevlendirildiği yerlere gidip gelmek için yolda geçirdiği süreler için fazla çalışma ücreti istemesinin mümkün olmadığı sonucuna varmıştır (Yarg. 9. HD., 9.6.1994, E. 1994/3904 K. 1994/8874 ve kararı isabetli bulan Ö. *Eyrenci*'nin tebliği, 1994 Yılı Kararları Semineri, 12); Aksi yolda 15.12.1994, E. 1994/13447 K. 1994/17948, *Kılıçoğlu*, İş Kanunu Şerhi, 809.

sızlıkları giderici bir karara varılmıştır[31]. Yargıtayın bu kararı ile İş Kanunundaki, "İşin niteliğinden doğmayıp da işveren tarafından sırf sosyal yardım amacıyla işyerine götürülüp getirilme esnasında araçlarda geçen süre çalışma süresinden sayılmaz" hükmünün (m. 66/II) uygulamasında önemli bir unsur olarak karşımıza çıkan *işin niteliğinden doğan götürülüp getirilme* eski uygulamadakinden değişik bir biçimde kabul edilmiştir. Bu karara göre, aynı yerde yapılıp *devamlılık gösteren işlerde*, bu işlerin yapıldığı yer, şehir ve kasabalardan uzakta bile olsa, işverenin işçilerini götürüp getirmesi eski kararlarda yer verilen yemek ve yatmak imkânının sağlanmış olması gibi başkaca bir koşul aranmaksızın sosyal yardım niteliğinde sayılacaktır. Bunun sonucu olarak, araçta geçen süre çalışma süresinden sayılmayacak ve işçiler araçta geçen süre için herhangi bir ücret talebinde bulunamayacaklardır[32]. Buna karşılık, demiryolları, kara yolları ve köprülerin yapılması, onarılması ve korunması gibi aynı yerde yapılmayan ve *iş görüldükçe başka alanlara geçen* işlerde çalışanların işyerine götürülüp getirilmelerinin *işin niteliğinden doğduğu* kabul edilmektedir. Bu durumlarda araçta geçen süre çalışma süresinden sayılarak bu sürenin ücreti işçiye ödenecektir.

Yargıtayca, işin niteliğinden doğmayıp sırf sosyal yardım gayesiyle işveren tarafından işyerine götürülüp getirilme esnasında araçlarda geçen sürenin iş süresinden sayılmayacağına ilişkin hükmün (m. 66/II) *emredici* (buyurucu) bir karakter taşıdığı, bu nedenle de toplu iş sözleşmesindeki yolda geçen sürelerin iş sürelerinden sayılacağı hükmünün geçersiz olduğu kabul edilmiştir[33].

III. Gece Çalışmaları

1. Gece kavramı

İş Kanununa göre, çalışma hayatında "gece" en geç saat 20'de başlayarak en erken sabah 6'ya kadar geçen ve her halde en fazla 11 saat süren gün dönemidir (m. 69/I)[34].

Bazı işlerin niteliğine ve gereğine göre yahut yurdun bazı bölgelerinin

---

31 Yarg. HGK, 21.10.1970, E. 1970/9-501 K. 600, 13.6.1972, E. 9/318 K. 443; Yarg. 9. HD., 18.2.1976, E. 1975/34811, YKD, Kasım 1976, 1570-1571; 14.9.1976, E. 1976/11249 K. 1976/17901, YKD, Haziran 1977, 809-810; 27.11.1984, E. 1984/10531 K. 1984/10466, Yasa D, Mart 1985, 410-412.

32 İşçilerin götürülüp getirilme sırasında uğradıkları kazalardan işverenin sorumluluğu konusunda bkz. *Üçışık*, 106 vd.

33 Yarg. 9. HD., 27.11.1980, E. 1980/14117 K. 1980/12267, TÜTİS, Mart 1981, 12-13; Karş. *Tunçomağ/Centel*, 150; M. E. *Özdemir*, Mutlak Emredici Hükümler, 120; Yarg. 22. HD.,17.1.2014, E. 2013/1986 K. 2014/296, Çalışma ve Toplum, 2014/4, 473-475.

34 Ayrıntılı bilgi için *Okur*, Zeki: İş Hukukunda Gece Çalışması, Ali Güzel'e Armağan, I, İstanbul 2010, 511-569; *Özveri*, Murat: Çalışma Süresi ve Gece Çalışması, 623-645.

özellikleri bakımından, çalışma hayatına ilişkin "gece" başlangıcının daha geriye alınması veya yaz ve kış saatlerinin ayarlanması yahut gün döneminin başlama ve bitme saatlerinin belirtilmesi suretiyle birinci fıkradaki hükmün uygulama şekillerini tespit etmek yahut bazı gece çalışmalarına herhangi bir oranda fazla ücret ödenmesi usulünü koymak veyahut gece işletilmelerinde ekonomik bir zorunluluk bulunmayan işyerlerinde işçilerin gece çalışmalarını yasak etmek üzere yönetmelikler çıkarılabilir (m. 69/II).

Gece çalışmalarına uygulanacak hükümlerin farklı olması nedeniyle, bazı işlerin hem gece hem de gündüz saatlerine rastlaması halinde, işin gece işi mi yoksa gündüz işi mi olduğunun belirlenmesi önemlidir. İş Kanunu uyarınca (m. 76/II) çıkarılan Yönetmeliğe[35] göre, çalışma süresinin yarısından çoğu gece dönemine rastlayan bir postanın çalışması gece çalışması sayılır (m. 7/II). Gece ve gündüze rastlayan çalışma saatlerinin eşitliği halinde ise gece çalışmalarına uygulanan ve aşağıda belirtilen iş sağlığını koruyucu hükümler göz önüne alınarak, işin gece işi olduğunun kabul edilmesi gerekir[36]. Ne var ki, çalışma süresinin yarısından çoğunun gece dönemine rastlayan bir postanın çalışmasının gece çalışması sayılacağı yolundaki hükmün (Yön. m. 7/II) bu sonuca varmayı engellediği öne sürülmektedir[37]. Bu itirazı ortadan kaldırabilmek ve Kanuna egemen olan iş sağlığı amacına uygunluğu sağlamak için söz konusu Yönetmelik hükmü önerimiz doğrultusunda değiştirilmelidir.

Yargıtay 7. Hukuk Dairesine göre, postalar halinde çalışma bulunmayan işyerlerinde işin yarısından fazlası gece döneminde geçse de çalışmanın tamamı gece çalışması niteliğinde sayılmaz[38].

2. *Gece çalışmalarına ilişkin hükümler*

İşçilerin sağlık durumları göz önünde tutularak Kanunda gece çalışmaları ile ilgili bazı sınırlamalara yer verilmiştir:

a) Gece çalışmalarının süresi

İşçilerin gece çalışmaları 7,5 saati geçemez (m. 69/III) ve gece çalışmasında işçilere fazla çalışma yaptırılamaz (m. 41/VI).

Yargıtaya göre, gece çalışmalarının günde 7,5 saati geçemeyeceğine ilişkin anılan hüküm karşısında, gece çalışmaları yönünden 45 saat olan

---

35 Postalar Halinde İşçi Çalıştırılarak Yürütülen İşlerde Çalışmalara İlişkin Özel Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik, 7 Nisan 2004, 25426; Konu ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. *Özyurt*, Vuslat: Gece Çalışması ve Postalar Halinde Çalışma, Legal İHD, 2008/18, 920-995.

36 Aynı yönde *Eyrenci (Eyrenci/Taşkent/Ulucan)*, 288; *Astarlı*, 254; *Özyurt*, agm, 926.

37 *Ekmekçi*, Gece Çalışması, 50-51.

38 Yarg. 7. HD., 01.04.2014, E. 2013/24796 K. 2014/7184, Çalışma ve Toplum, 2015/1, 328-329.

yasal çalışma sınırı aşılmamış olsa da günde 7,5 saati aşan gece çalışmaları için fazla çalışma ücreti ödenmelidir[39].

Yine Yargıtaya göre, işyerinde postalar halinde çalışma bulunmadığından işin yarısından fazlası gece döneminde geçse de çalışmanın tamamı gece çalışması niteliğinde sayılamayacaktır[40].

b) İşçinin sağlık durumunun gece çalışmasına uygun olması

İşveren, Kadın Çalışanların Gece Postalarında Çalıştırılma Koşulları Hakkında Yönetmelik[41] uyarınca kadın işçileri gece postalarında çalıştırılabilmek için, işyerinde görevli işyeri hekiminden işe başlamadan önce, gece postalarında çalıştırılmalarında sakınca olmadığına ilişkin sağlık raporu alır (Yön. m. 9/1). 6331sayılı Kanunun 38. maddesine göre henüz işyeri hekimi görevlendirme yükümlülüğü bulunmayan işyerlerinde alınması gerekli sağlık raporları geçiş süresince kamu sağlık hizmet sunucularından da alınabilir (Yön. geç. m. 1/2).

Gece çalışması, sağlık açısından özel olarak değerlendirilmesi gereken bir dönemdir. Bu nedenle 6331 sayılı Kanun çıkarılmadan önce 4857 sayılı Kanunda gece çalıştırılacak işçilerin sağlık durumlarının gece çalışılmasına uygun olduğuna ilişkin işe başlamadan önce sağlık raporu alınması öngörülmekteydi (m. 69/ mülga fıkra IV). Söz konusu düzenleme 2012 yılında 6331 sayılı Kanunla yürürlükten kaldırılmıştır. Zira 6331 sayılı Kanun, işvereni, tüm işçileri sağlık gözetimine tabi tutmak ve işe girişlerinde, iş değişikliğinde ve işin devamı süresince Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca belirlenen düzenli aralıklarla işçilerin sağlık muayenelerini yaptırmakla yükümlü tutmuştur (6331 s.lı K. m. 15/1). Ayrıca tehlikeli ve çok tehlikeli sınıfta yer alan işlerde çalışacaklar, yapacakları işe uygun olduklarını belirten sağlık raporu olmadan işe başlatılamaz (m. 15/2). Dolayısıyla işveren gece çalışması yapacak işçiler için de bu hükümler uyarınca sağlık muayenesi yaptırmak ve/veya sağlık raporu almak zorundadır.

---

39 Yarg. 9. HD., 12.3.2012, E. 2011/36448 K. 2012/7871, TÜHİS, Şubat-Mayıs 2012, 14-16; Yarg. 9. HD., 28.1.2010, E. 2008/14699 K. 2010/1530, Legal İHD, 2010/25, 253-257; Yarg. 9. HD., 21.5.2012, E. 2011/22849 K. 2012/17760, Çalışma ve Toplum, 2013/1, 454-456.

40 Yarg. 7. HD., 1.4.2014, E. 2013/24796 K. 2014/7184, Çalışma ve Toplum, 2015/1, 328-329.

41 RG 24.07.2013, 28717.

c) Postaların değiştirilmesi

Gündüz ve gece devamlı işçi çalıştırılması ihtiyacı, İş Kanununda belirtilen (m. 76/II), nitelikleri dolayısıyla durmaksızın birbiri ardına işçi postaları ile yürütülen işler ile ilgili olabileceği gibi, işverenin böyle bir uygulamaya karar vermesi durumunda da söz konusu olabilir[42]. Bu ayırıma göre işçi postalarını düzenleme esasları Yönetmelikte belirlenmiştir (m. 4).

Yargıtaya göre, iki vardiya (posta) esasının uygulandığı hastanede vardiyalarında 12'şer saat çalıştırılan hemşire, bunu bilerek işe girmiş olsa da, çalışma koşullarını belirleyen kaynaklar sıralamasında daha üst sırada bulunan Yönetmeliğin, gece postalarında işçilerin 7,5 saatten çok çalıştırılamayacaklarına ilişkin hükmü karşısında, iş sözleşmesi ile işyeri uygulamasının bağlayıcılığından söz edilemeyeceğinden, işçinin sözleşmeyi İş K. m. 24/II son fıkrası uyarınca feshi ve kıdem tazminatı isteği haklıdır[43].

Gece ve gündüz işletilen ve nöbetleşe işçi postaları kullanılan işlerde, bir çalışma haftası gece çalıştırılan işçilerin, ondan sonra gelen ikinci çalışma haftası gündüz çalıştırılmaları suretiyle postalar sıraya konur. Gece ve gündüz postalarında iki haftalık nöbetleşme esası da uygulanabilir (m. 69/VII). Postası değiştirilecek işçi kesintisiz en az onbir saat dinlendirilmeden diğer postada çalıştırılamaz (m. 69/son).

Adı geçen Yönetmeliğe göre postalar halinde işçi çalıştırılarak yürütülen işlerde, işçilere 4857 sayılı İş Kanununun 68. maddesindeki esaslar uyarınca ara dinlenmesi verilir. İşin niteliği, bir işyerinin aynı bölümündeki bütün işçilere aynı saatte ara dinlenmesi verilmesine olanak bırakmıyorsa, bu dinlenme işçilere, gruplar halinde arka arkaya çalışma süresinin ortalarından başlayarak İş Kanunu ve bu Yönetmelikteki esaslara göre verilir (m. 10). Bu işlerde, işçilere haftanın bir gününde 24 saatten az olmamak üzere ve nöbetleşe hafta tatili verilmesi zorunludur (m. 11).

ç) Gece çalıştırma yasağı

İş Kanununa göre, sanayie ait işlerde onsekiz yaşını doldurmamış çocuk ve genç işçilerin gece çalıştırılması yasaktır (m. 73/I). Ayrıca işçilerin gece çalışmaları yedi buçuk saati geçemez (m. 69/III). Ancak 6645 sayılı Kanunla yapılan değişikliğe göre, turizm, özel güvenlik ve sağlık hizmeti yürütülen *işlerde* işçinin yazılı onayının alınması şartıyla yedi buçuk saatin üzerinde gece çalışması yaptırılabilir (6645 s.lı K.la değ. m. 69/III). Dola-

---

[42] *Süzek*, İş Hukuku,811; *Ekmekçi*, agm, 48-49; Maden işyerleri ile ilgili olarak *Baycık*, Maden İşçileri, 75 vd.

[43] Yarg. 9. HD., 27.6.2006, E. 2006/11382 K. 2006/18958, Legal İHD, 2006/12, 1468-1469.

yısıyla sadece söz konusu işlerle sınırlı olarak gece döneminde 7,5 saatten daha fazla çalışılması mümkün hale gelmiştir[44, 45].

Madde metninde onayın yazılı olduğundan söz edilmiş, ancak onayın süresine ve alınma biçimine ilişkin herhangi bir düzenleme yapılmamıştır. Bu durumda onay iş sözleşmesi devam ederken ayrıca bir belge ile alınabileceği gibi iş sözleşmelerine konulacak bir hükümle de alınabilir[46]. Kanaatimize göre onay açıkça gece 7,5 saatten daha fazla çalışma yapmaya ilişkin olmalıdır. Yoksa genel olarak fazla çalışma yapmaya ilişkin onaylar bu kapsamda sayılmamalıdır. Nihayet Kanun açıkça "yazılı" onaydan söz ettiği için yazılı olmayan onayların bir geçerliliği olmayacak[47] gece döneminde 7,5 saatten daha fazla yapılan çalışmalar hakkında hem idari para cezası uygulanabilecek hem de kanuna aykırı fazla çalışma kapsamında değerlendirilerek zamlı ücret ödenmesini gerektirecektir. Buna karşılık, turizm, özel güvenlik ve sağlık hizmetleri kapsamında olup yazılı onayı olan işçilerin gece dönemindeki 7,5 saatten fazla çalışmaları, haftalık çalışma süresi 45 saati geçmedikçe, salt gece 7,5 saatten fazla çalışıldığı için fazla çalışma olarak kabul edilmeyecektir[48].

Öte yandan Kanunda onsekiz yaşını doldurmuş kadın işçilerin gece postalarında çalıştırılmasına ilişkin usul ve esasların bir yönetmelikte düzenleneceği belirtilmiştir (m. 73/II)[49]. Konuya ilişkin çıkarılan Yönetmelik gebe kadın işçiler için özel hükümler öngörmüştür. Buna göre kadın işçiler, gebe olduklarının doktor raporuyla tespitinden itibaren doğuma kadar, emziren kadın işçiler ise doğum tarihinden başlamak üzere kendi mevzuatlarındaki hükümler saklı kalmak kaydıyla bir yıl süre ile gece postalarında çalıştırılamazlar.

Gece çalıştırma yasağı, bu sınırlamalar dışında kalan işlerin yapıldığı işyerlerinde ve bu arada hastane, dispanser, eczane, hamam, lokanta, otel gibi yerlerle, sinema, tiyatro gibi eğlence yerleri için söz konusu değildir.

---

[44] Öğretide istisna kapsamına giren işlerin sınırlarının belirsizliği karşısında bu hükmün uygulamada sorun yaratacağı, örneğin bir otel işyerinde, muhasebe veya teknik servis personelinin yaptığı işin ya da bir restoran işyerinde yapılan işlerin turizm hizmeti yürütülen işler kapsamında sayılıp sayılamayacağının duraksama yaratacak nitelikte olduğu, haklı olarak, ifade edilmektedir. Bu konudaki açıklamalar için bkz. *Kesici*, Mahmut: Turizm, Özel Güvenlik ve Sağlık Hizmeti Yürütülen İşlerde Gece Çalışması, Çalışma ve Toplum, 2015/4, 223-224, 227-228.

[45] Sağlığın korunmasına yönelik yönetmeliklerdeki sınırlamaların 6645 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle ilişkisi konusunda bkz. *Kesici*, Gece Çalışması, 230-231; Kadın işçilerin gece çalışmasına ilişkin olarak bkz. *Hafızoğlu*, Çalışma Süreleri, 149.

[46] *Kesici*, Gece Çalışması, 230. Yazar, bu onayın her yıl yeniden alınması gerektiği görüşünü ileri sürmektedir, aynı yer.

[47] Öğretide *Kesici*, bizce de isabetli olarak, yazılılık koşulunun ispat değil geçerlik koşulu olduğunu belirtmektedir, Gece Çalışması, 229.

[48] Karş. *Kesici*, Gece Çalışması, 232-233.

[49] Çocuk ve Genç İşçilerin Çalıştırılma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik (RG 6 Nisan 2004, 25425) ve Kadın İşçilerin Gece Çalıştırılma Koşulları Hakkında Yönetmelik (RG 9 Ağustos 2004, 25548) çıkarılmıştır; Çocuk ve genç işçilerin gece çalıştırılması yasağı konusunda bkz. *Bakırcı*, Çocuk ve Genç İşçilerin Hakları, 307-308; Kadın işçilerin gece postalarında çalıştırılması konusunda bkz. *Ekmekçi*, agm, 52-54.

IV. Telafi Çalışması

1475 sayılı İş Kanunu dönemindeki uygulamada ekonomik krizde toplu işçi çıkarmayı önlemek amacıyla çalışma süresinin kısaltılması ile birlikte düşünülen önlemlerden biri de telafi çalışması olmuştur[50]. Ancak, fazla çalışma söz konusu edilmeden yapılacak telafi çalışmasını yasal bir esasa oturtma olanağı yoktu. Aynı durum takvim rastlantısı nedeniyle bazen iki tatil günü arasına yarım, bir veya birbuçuk işgününün girmesi üzerine bu günlerin tatile eklenmesi fakat daha sonra çalışılarak telafi edilmesi uygulamasında da ortaya çıkmaktaydı. Her iki durumda İş Kanununun katı kuralları ile[51] karşılaşılmaktaydı. Gerçekten, yasal açıdan bakıldığında, haftalık çalışma süresi iş günlerine "eşit ölçüde bölünerek" uygulandığından (1475 sayılı İş K. m. 61/a, II) ve Kanunda yazılı günlük çalışma süresinin dışındaki çalışma fazla çalışma sayılıp bu süreye ait ücretin zamlı olarak ödenmesi gerektiğinden, günlük çalışma süresi dışında yapılacak telafi çalışmasının bu esaslar dışına oturtulamayacağı kuşkusuzdu[52]. Buna rağmen, az sayıda da olsa, bazı işverenlerin iyiniyetli bir yaklaşımla ileride karşılaşabilecekleri fazla çalışma ücreti talebi riskini göze alarak gerek tatillerle gerek ekonomik krizle ilgili telafi çalışmasını uyguladıkları görülmüştür. Ancak, toplu işçi çıkarmanın bütün işverenlerce son çare olarak başvurulacak bir yol olarak kabulü için İş Kanunundaki kuralların esnekleştirilmesi gerekmekteydi. 4857 sayılı İş Kanunu bunu sağlamıştır.

İş Kanununa göre, zorunlu nedenlerle işin durması, ulusal bayram ve genel tatillerden önce veya sonra işyerinin tatil edilmesi veya benzer nedenlerle işyerinde normal çalışma sürelerinin önemli ölçüde altında çalışılması veya tamamen tatil edilmesi ya da işçinin talebi ile kendisine izin verilmesi hallerinde, işveren iki ay içinde çalışılmayan süreler için telafi çalışması yaptırabilir. Bu çalışmalar fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma sayılmaz (m. 64/I). Telafi çalışması bu uygulamayı gerektiren nedenlerin ortaya çıkmasından önce veya sonra yapılabilir[53].

Bu hükümdeki "zorunlu neden" kavramı, işyerindeki makinelerin veya araç ve gereçlerin acil olarak tamiri ve bakımı nedenleri ile zorlayıcı nedenleri (m. 42/I, 24/III ve m. 25/III) kapsamaktadır[54].

Telafi çalışmaları, günlük en çok çalışma süresini aşmamak koşulu ile

---

[50] Uygulamada başvurulmuş olan çeşitli yollar için bkz. *Çelik*, Toplu İşçi Çıkarmayı Önleyici Çözüm Arayışları, 429 vd.

[51] Tatillerle ilgili telafi çalışmasına ilişkin olarak *Ekonomi*, Yeni Yaklaşımlar, 195-196.

[52] *Ekonomi*, aynı yer; *Eyrenci*, İş Sürelerinin Esnekleştirilmesi ve Türk İş Hukuku, 240.

[53] *Soyer*, Çalışma Süresi, 195; *Caniklioğlu/Canbolat*, 250; Sınırlı olarak aynı görüş *Ekonomi*, Telafi Çalışması, 1256-1257; *Süzek*, İş Hukuku, 816, 817; Kılıçoğlu, İş Kanunu Yorumu, 481; *Ekmekçi*, Telafi Çalışması, 32; *Alpagut*, İş Süreleri ve Ücret, 38; Aksi görüş *Akyiğit*, Telafi Çalışması, 1; *Çil*, Şerh, C. 3, 2964; *Demir*, İş Hukuku, 216; *Astarlı*, 341-343.

[54] *Eyrenci (Eyrenci/Taşkent/Ulucan)* 292-293; *Ekonomi*, agm, 1251-1252; *Süzek*, İş Hukuku, 815; Subaşı, Çalışma Süreleri, 332, dn. 74.; *Ekmekçi*, agm, 33; *Caniklioğlu*, Çalışma Süreleri, 189; *Senyen-Kaplan (Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan)*, 246-247; *Senyen-Kaplan*, İş Hukuku, 291; *Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal*, 1277-1278; *Eyrenci*, Akademik Forum, 170-171.

günde üç saatten fazla olamaz. Tatil günlerinde telafi çalışması yaptırılamaz (m. 64/II)[55].

Yukarıdaki ilk fıkrada, "işyerinde normal çalışma sürelerinin önemli ölçüde altında çalışılması"ndan söz edilmektedir. Kısmî süreli çalışmayı düzenleyen 13. maddede de yer alan bu ifadeden, 13. madde gerekçesinde ve Çalışma Süreleri Yönetmeliğinde açıklanan, normal çalışma süresinin "üçte ikisinden daha az" şeklindeki ölçütün anlaşılması gerektiği isabetle öne sürülmektedir[56]. Ayrıca, öğretide belirtildiği gibi, yasal olarak ya da sözleşmelerle verilen izinler karşılığında telafi çalışması yaptırılamayacağı gibi yasal veya sözleşmelere dayalı tatil günlerinde telafi çalışması yaptırılamaz[57]. Çalışma Süreleri Yönetmeliğindeki telafi çalışması tanımında buna yer verilmiştir (m. 7/I). Buna karşılık, işyerinin ilerideki faaliyetleri için gerekli bir çalışma şeklindeki revizyon ve bakım çalışmalarında telafi çalışması yaptırılabileceği öne sürülmektedir[58].

Çalışma Süreleri Yönetmeliğine göre, işveren bu çalışmanın 64. maddede sayılan nedenlerden hangisine dayandığını açık olarak belirtmek, hangi tarihte çalışmaya başlanacağını ilgili işçilere bildirmek zorundadır (m. 7/II).

V. Kısa Çalışma

1. Kısa çalışma kavramı ve nedenleri

İş Kanununun kısa çalışmaya ilişkin 65. maddesi 5763 sayılı Kanunla yürürlükten kaldırılmışsa da, bu düzenlemeye, kısa çalışma ödeneğine

---

55 Telafi çalışmasında ücret ödenmesine ilişkin olarak bkz. *Ekonomi*, agm, 1258 vd.; *Eyrenci (Eyrenci/Taşkent/Ulucan)*, 295-296; *Ekmekçi*, agm, 37-38; *Alpagut*, ag tebliğ, 39 vd.; *Caniklioğlu*, Çalışma Süreleri, 198-199.

56 *Eyrenci*, Yeni Düzenlemeler, 159; *Ekonomi*, agm, 1253. Yazara göre, 64. maddenin ilk fıkrasındaki "normal çalışma süresi"ni "normal günlük çalışma süresi" olarak anlamak gerekir (1254); *Subaşı*, Çalışma Süreleri, 339; *Caniklioğlu*, ag tebliğ, 193-194; *Senyen-Kaplan*, age, 268-270; *Alpagut*, İş Süreleri ve Ücret, 37; Değişik görüş *Akyiğit*, agm, 7-9; *Kılıçoğlu*, İş Kanunu Yorumu, 480.

57 *Eyrenci*, aynı yer; *Süzek*, İş Hukuku, 816; *Ekmekçi*, agm, 34; *Caniklioğlu*, ag tebliğ, 192; Ancak, bu sonuca varılırken, haftalık çalışma süresinin beşe bölünerek uygulanması halinde, çalışılmayan Cumartesi gününün akdi tatil günü olmayıp iş günü olması nedeniyle bu günde telafi çalışması yapılabileceği açıklığa kavuşturulmalıdır (*Demir*, İş Hukuku, 217-218; *Ekonomi*, agm, 1257; *Akyiğit*, agm, 13-14; *Subaşı*, Çalışma Süreleri, 337, dn. 85; *Alpagut*, ag tebliğ, 39; *Astarlı*, 330); Cumartesi gününün akdi tatil olarak kabul edildiği işyerinde telafi çalışması yaptırılamaz (Yarg. 9. HD., 17.3.2008, E. 2007/27667 K. 2008/5298, TÜHİS, Mayıs 2008, 104-106 ve S. *Songu*/E. *Birben*'in incelemesi, Ünal Narmanlıoğlu'na Armağan, İzmir 2007, 273-288; F. *Başterzi*'nin incelemesi, Sicil İHD, Aralık 2008, 125-134); Bu konuda ayrıca bkz. *Ulusoy*, Mesut: Telafi Çalışması Üzerine Bir Düşünce, Sicil İHD, Aralık 2012, 113-128.

58 *Eyrenci*, Yeni Düzenlemeler, genel görüşme, 171.

ilişkin hükmün bazı esasları dışında, 4447 sayılı Kanunun Ek 2. maddesinde aynen yer verilmiştir[59]. Bu maddede, 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanununa göre sigortalı sayılan kişileri hizmet akdine tabi olarak çalıştıran işverence kısa çalışmaya, genel ekonomik sektörel veya bölgesel kriz ile zorlayıcı sebeplerle işyerindeki haftalık çalışma sürelerinin geçici olarak önemli ölçüde azaltılması veya işyerinde faaliyetin tamamen veya kısmen geçici olarak durdurulması hallerinde üç ayı aşmamak üzere kısa çalışma yapılabileceği belirtilmiştir (f. I)[60]. Kısa çalışmaya ilişkin olarak çıkarılmış olan ve aşağıda belirtilen Yönetmelikte, kısa çalışmanın, üç ayı geçmemek üzere, işyerinde uygulanan çalışma süresinin işyerinin tamamında veya bir bölümünde geçici olarak en az üçte bir oranında azaltılmasını veya süreklilik koşulu aranmaksızın en az dört hafta süreyle faaliyetin tamamen veya kısmen durdurulmasını ifade ettiği belirtilmiştir.

2. Kısa çalışma için bildirim ve izin

Yukarıda belirtilen şekilde, kısa çalışma kararını veren işveren, durumu derhal gerekçeleri ile birlikte Türkiye İş Kurumuna, varsa toplu iş sözleşmesi tarafı sendikaya bir yazı ile bildirir. Talebin uygunluğunun belirlenmesine ilişkin usul ve esaslar Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikte belirlenir (5763 sayılı K, Ek m. 2/I)[61]. Yönetmeliğe göre, işverenin kısa çalışma talebi öncelikle Kurum tarafından değerlendirilecek, genel ekonomik, sektörel veya bölgesel krizin varlığı, işçi ve işveren sendikaları konfederasyonlarının iddia etmesi ya da bu yönde kuvvetli emarelerin bulunması halinde Kurum Yönetim Kurulunca karara bağlanacaktır[62].

59 İş Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun, RG 26 Mayıs 2008, 26887; Düzenlemenin 4447 sayılı Kanuna alınarak İş Kanunu kapsamı dışında kalan ve işsizlik sigortasının finansmanına katkıda bulunan diğer işverenlere de ekonomik kriz halinde bu uygulamaya başvurma olanağı tanınmasının isabetli olduğu yönünde, *Caniklioğlu/Özkaraca*, Ekonomik Krizde Başvurulabilecek Önlemler, 649-650.

60 6111 s.lı K, 23 Şubat 2011, 27857 Mükerrer, m. 73; Kısa çalışma konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. *Akyiğit*, Ercan: Kısa Çalışma, TÜHİS, Ağustos/Kasım, 2004, 1-35; *Kılıçoğlu*, İş Kanunu Yorumu, 485 vd.; *Caniklioğlu*, Kısa Çalışma, 499 vd.; *Caniklioğlu/Özkaraca*, Ekonomik Krizde Başvurulabilecek Önlemler, 648 vd.; *Başterzi*, Çalışmanın Kesintiye Uğraması, 132 vd.; *Çil*, Ücretin Ödenmemesi, 1287 vd.; Ekonomide ortaya çıkan kriz olayı belirli bir sektörde oluşmuş olsa da, ülke ekonomisini ve işyerini ciddi anlamda etkiliyorsa, bunu genel ekonomik kriz olarak kabul etmek gerekir (*Çelik*, İş Hukuku Dersleri, 20. Bası, 2007, 329 ve dn. 38'de gösterilen kaynaklar); *Eyrenci*, Akademik Forum, 166-167.

61 Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği Hakkında Yönetmelik, RG 30 Nisan 2011, 27920.

62 Böylece kısa çalışma talebinin doğrudan İş-Kur'a yapılması ve Kurum tarafından değerlendirilmesi yönündeki öğreti görüşüne uygun düzenleme yapılmıştır. Bkz. *Caniklioğlu/Özkaraca*, Ekonomik Krizde Başvurulabilecek Önlemler, 653.

Kanunda belirtilmemekle birlikte, uygunluk tespitinin olumsuz olması halinde yargı yoluna başvurulabilecektir[63].

3. Kısa çalışma süresi ve ödeneği

4447 sayılı Kanunun, İş Kanunundan aynen alınan Ek 2. maddesine göre, kısa çalışma yaptırılması hallerinde işçilere işsizlik sigortası fonundan kısa çalışma ödeneği ödenir. İşçinin kısa çalışma ödeneğine hak kazanabilmesi için, hizmet akdinin feshi hariç, işsizlik ödeneğine hak kazanma koşullarını yerine getirmesi gerekir (Ek m. 2/III)[64]. Günlük kısa çalışma ödeneği sigortalının son on iki aylık prime esas kazançları dikkate alınarak hesaplanan günlük ortalama brüt kazancının yüzde altmışıdır[65]. Bu şekilde hesaplanan ödeneğin miktarı, 4857 sayılı Kanunun 39. maddesine göre 16 yaşından büyük işçiler için uygulanan aylık asgari ücretin brüt tutarının %150'sini geçemez. Zorlayıcı nedenlerle kısa çalışma yapılması halinde kısa çalışma ödeneği ödemeleri İş Kanununun 24. maddesinin 3. bendinde ve 40. maddesinde öngörülen bir haftalık süreden sonra başlar[66].

4447 sayılı Kanunun Ek 2. maddesine göre, kısa çalışma ödeneğinden yararlananlara ait sigorta primlerinin aktarılması ve sağlık hizmetlerinin sunulmasına ilişkin işlemler Sosyal Sigortalar Kanununda belirtilen esaslar çerçevesinde yürütülür. Kısa çalışma ödeneği olarak yapılan ödemeler başlangıçta belirlenen işsizlik ödeneği süresinden düşülür.

İşveren kısa çalışmanın devamı sırasında ya da sonunda işyerini kapatabilir[67].

§ 30. NORMALDEN AZ ÇALIŞMA SÜRELERİ

Sağlık kuralları bakımından bazı işlerde çalışan işçilerin günde yedibuçuk saat veya daha az çalıştırılmaları gereklidir. Bu işler Çalışma ve Sos-

---

[63] *Ulucan*, Esnek Çalışma, 104; *Eyrenci (Eyrenci/Taşkent/Ulucan), 298*; *Köseoğlu*, İşyerinin Kapanmasının İş Sözleşmelerine Etkisi, 51; *Başterzi*, Feshe Karşı Koruma, 70; *Alpagut*, ag tebliğ, 47; Yargı yeri konusundaki tartışma ve kaynaklar için *Caniklioğlu*, agm, 516-518.

[64] Kısa çalışmaya olanak veren zorlayıcı neden veya genel ekonomik krizin üç ayı aşamayacağına ilişkin sınırlamanın kısa çalışma ödeneğine ilişkin olduğu, burada *makul sürenin* kabul edilmesi gerektiği görüşü (*Ekonomi*, İşyerinin Kapatılması, 442-443; *Köseoğlu*, İşyerinin Kapanması, 48) öne sürülmektedir.

[65] Bu maddede yer alan kısa çalışma ödeneğinin süresini altı aya kadar uzatmaya ve işsizlik ödeneğinden mahsup edilip edilmeyeceğini belirlemeye Bakanlar Kurulu yetkilidir (anılan 6111 s.lı K ve yer); ödeneğin ödenme süresi konusunda bkz. *Güzel/Okur/Caniklioğlu*, 647-648; *Tuncay/Ekmekçi*, 496.

[66] 6111 s.lı K, m. 73, ek m. 2 değişikliği.

[67] *Ekonomi*, agm, 443; *Köseoğlu*, agm, aynı yer.

yal Güvenlik Bakanlığının 6331 sayılı Kanun uyarınca (m. 30) hazırladığı bir Yönetmelikte belirtilmiştir[68].

Yönetmelikte, bir işçinin günde ancak yedibuçuk saat çalıştırılması gereken işler ile yedibuçuk saatten az çalıştırılması gereken işler gösterilmiştir (m. 4, 5). Bunlara örnek olarak, kurşun, cam, cıva ve yer altı işleri, su altında basınçlı hava içinde çalışmayı gerektiren işler sayılabilir.

Bu Yönetmelik kapsamına giren işlerde çalıştırılan işçiler, Yönetmelikte belirtilen günlük en çok iş sürelerinden sonra diğer bir işte çalıştırılmazlar (m. 6). Bu Yönetmelik kapsamına giren işlerde fazla çalışma yapılamaz (m. 7).

Bu Yönetmelikte sayılan işlerden herhangi birini veya birkaçını sürekli olarak veya zaman zaman yapan işverenler, bu işlerin çeşit ve niteliklerini, yapılma zamanlarını, anılan işlerde çalıştırdıkları işçilerin erkek ve kadınlar ayrı ayrı gösterilmek suretiyle sayılarını, işin yürütüldüğü yerin bağlı bulunduğu Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğüne yazılı olarak bildirmekle yükümlüdürler (m. 8).

İşyerlerinde yapılan işlerin bu Yönetmeliğin 4 üncü ve 5 inci maddesinde sayılan işlerden olup olmadığına ilişkin itirazlar ile 4 üncü ve 5 inci maddede yer almayan işlere ilişkin başvurular, kullanılan maddelerin özellikleri, uygulanan teknoloji ve alınan teknik ve idari toplu koruma önlemleri de göz önünde bulundurulmak ve Sağlık Bakanlığının görüşü alınmak suretiyle Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından karara bağlanır (m. 9).

§ 31. FAZLA ÇALIŞMA VE FAZLA SÜRELERLE ÇALIŞMA

I. İş Kanununda

1. Kavramı

Fazla çalışma, Kanunda yazılı koşullar çerçevesinde haftalık 45 saati aşan çalışmalardır. Çalışma süresine ilişkin 63. madde hükmüne göre denkleştirme esasının uygulandığı hallerde, işçinin haftalık ortalama çalışma süresi, normal haftalık iş süresini aşmamak koşulu ile bazı haftalarda toplam 45 saati aşsa dahi bu çalışmalar fazla çalışma sayılmaz (m. 41/I) [69].

[68] Sağlık Kuralları Bakımından Günde Azami Yedibuçuk Saat veya Daha Az Çalışılması Gereken İşler Hakkında Yönetmelik (RG 16 Temmuz 2013, 28709); Yargıtaya göre, bu işlerde günlük çalışma süresinin aşılması halinde aşılan süre doğrudan fazla çalışma niteliğindedir (Yarg. 9. HD., 16.1.2012, E. 2009/35292 K. 202/189, Çalışma ve Toplum 2012/4, 376-381.

[69] Hükmün karşıt anlamına göre, haftalık ortalama çalışma süresinin 45 saati aşması halinde, ortalamayı aşan çalışmalar fazla çalışma sayılacaktır (*Caniklioğlu*, Çalışma Süreleri, 168); Yargıtaya göre, eğitim için yapılan toplantılar işçinin bilgi ve performansını artırma

Haftalık çalışma süresinin sözleşmelerle 45 saatin altında belirlendiği durumlarda 63. maddede belirtilen esaslar çerçevesinde uygulanan haftalık çalışma süresini aşan ve 45 saate kadar yapılan çalışmalar fazla sürelerle çalışmalardır (m. 41/III).

Kanunda, fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışmaların uygulama şeklinin Yönetmelikte gösterileceği belirtilmiştir (m. 41/son)[70].

Eski İş Kanununda günlük çalışma süresinin dışında yapılan çalışma fazla çalışma olarak tanımlanmışken, yukarıda açıklandığı üzere, 4857 sayılı İş Kanununda günlük değil, haftalık 45 saatlik çalışma süresini aşan çalışmalar "fazla çalışma" olarak kabul edilmiş, haftalık çalışma süresinin 45 saatin altında kararlaştırıldığı işyerlerinde ise 45 saate kadar olan çalışmalar "fazla sürelerle çalışma" olarak nitelenerek bunlar, aşağıda açıklandığı şekilde, değişik hukuki sonuçlara bağlanmıştır. Bu yasal düzenleme karşısında, günlük normal çalışma süresinin üzerindeki bir çalışma, ancak haftalık 45 saatlik çalışma süresini aştığında fazla çalışma sayılacaktır[71, 72].

Buna karşılık, Sağlık Kuralları Bakımından Günde Ancak Yedibuçuk Saat veya Daha Az Çalışılması Gereken İşler Hakkında Yönetmeliğin 4. maddesine göre, günde yedibuçuk saat çalışılması gereken işlerde çalışan işçinin, yedibuçuk saati aşan çalışma süreleri ile yedibuçuk saatten az çalışılması gereken işler bakımından Yönetmeliğin 5. maddesinde sözü edilen günlük çalışma sürelerini aşan çalışmalar, doğrudan fazla çalışma niteliğindedir. Sözü edilen çalışmalarda haftalık kırkbeş saat olan yasal sürenin aşılmamış olmasının önemi yoktur[73]. Belirtelim ki, Yargıtay gece çalışmalarında 7,5 saati aşma yasağına aykırı çalışmalar için de bu yönde karar vermektedir[74].

---

amacıyla yapıldığından bu toplantılarda geçen süre fazla çalışma olarak değerlendirilemez (Yarg. 9. HD., 15.5.2007 E. 2007/6064 K. 2007/15197 ve kararı isabetli bulan A. C. *Köseoğlu*'nun incelemesi, Sicil İHD, Mart 2009, 117-125; Maddenin ilk fıkrasının son cümlesi ile üçüncü fıkrasının iptali istemi AYM'nce reddedilmiştir (19.10. 2005, E. 2003/66 K. 2005/72, RG 24 Kasım 2007, 26710).

70 İş Kanununa İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği (aşağıda kısaca, Fazla Çalışma Yönetmeliği denilmektedir) çıkarılmıştır (RG 6 Nisan 2004, 25425).

71 *Ekonomi*, Fazla Çalışma Kavramı, 164-165; *Soyer*, Fazla Saatlerle Çalışma, 797-798; *Süzek*, İş Hukuku, 821-823 ; *Demir*, İş Hukuku, 200; *Caniklioğlu*, Çalışma Süreleri, 166; *Günay*, Fazla Saatlerle Çalışma, 5-6, 9 vd.; *Demircioğlu*, 4857 Sayılı İş Yasası, 236; *Eyrenci*, Akademik Forum, 174, 176; Karş. *Tunçomağ/Centel*, 150.

72 Bu hükmün mutlak emredici nitelikte olduğu yolunda *Ekonomi*, agm, 160; *Akyiğit*, Normali Aşan Çalışmalar, 26; Karş. E. *Özdemir*, Mutlak Emredici Hükümler, 118-119; F. *Şahlanan*, Yarg. 9. HD., 22.9.2004, E. 2004/24180 K. 2004/19649 s.lı kararına ilişkin inceleme, Çalışma ve Toplum, 2007/2, 161-168; 24.9.2007, E. 2007/1603 K. 2007/26638, ag dergi, 2008/1, 236-237.

73 Yarg. 9. HD., 17.03.2015, E. 2013/14179K. 2015/10791, Çalışma ve Toplum, 2016/1, 355-359; Aynı yönde 16.1.2012, E. 2009/35292 K. 2012/189, Çalışma ve Toplum, 2012/4, 376-381; Yarg. 22 HD., 05.03.2015, E. 2015/478 K. 2015/9085, Çalışma ve Toplum, 2016/1, 496-497.

74 Yarg. 9. HD., 28.1.2010, E. 2008/14699 K. 2010/1530, Legal İHD, 2010/25, 253-257; Gece çalışmasına fazla çalışma hükümlerinin uygulanabilmesi için haftalık 45 saatlik sürenin

Fazla çalışma haftalık 45 saati aşan çalışma olduğu için, Yargıtayca da belirtildiği üzere, fazla çalışma hesabı aylık fazla çalışma süresi üzerinden yapılamaz[75].

Öte yandan, İş Kanununda yer verilmeyen, fakat Fazla Çalışma Yönetmeliğinde düzenlenen, isabetsiz ve hatta Kanuna uygun olup olmadığı tartışılabilir nitelikte olan bir hükme göre, kısmî süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçilere fazla sürelerle çalışma yaptırılamaz (m. 8/son)[76]. Bunun gibi, Kanunun 42. ve 43. maddelerinde sayılan haller dışında yer altında maden işlerinde çalışan işçilere de fazla çalışma yaptırılamaz (6552 s.lı K.la değ. m. 41/IX).

Yargıtaya göre, kendisine tahsis edilen araçla işyerine gelip giderken diğer bazı işçileri de işyerine getiren işçinin bu çalışması fazla çalışma sayılmaz[77].

2. *Nedenleri ve türleri*

Fazla çalışmayı gerektiren yasal nedenlere göre fazla çalışmalar üçe ayrılmaktadır:

a) Normal fazla çalışma

Ülkenin genel yararları yahut işin niteliği veya üretimin artırılması gibi nedenlerle yapılan fazla çalışmalardır (m. 41/I, c. 1).

b) Zorunlu fazla çalışma

Bir arıza sırasında veya bir arızanın mümkün görülmesi halinde veya makinalar veya araç ve gereç için hemen yapılması gerekli *acele işlerde* yahut *zorlayıcı nedenlerin* ortaya çıkmasında yapılan fazla çalışmalardır (m. 42). Maddede geçen "mümkün" ibaresini hemen önlem alınmadığı takdirde arıza çıkma ihtimalinin yüksek olması olarak anlamak gerekir[78]. Zira bir arızanın "mümkün" olması çok geniş bir zamanı ifade eder.

---

aşılmış olması gerekmez, 21.5.2012, E. 2011/22849 K. 2012/17760, Çalışma ve Toplum, 2013/1, 454-456; Ayrıca bkz. Yarg. 7. HD., 03.11.2014, E. 9338 K. 2014/20048, Çalışma ve Toplum, 2015/4, 386-389.

[75] Yarg. 9. HD., 8.5.2012, E. 2012/44386 K. 2012/16112, Çalışma ve Toplum, 2012/4, 288-291, 28.3.2008, E. 2008/4429 K. 2008/6641, Çalışma ve Toplum, 2008/3, 257-258; Yarg. 9. HD., 24.5.2004, E. 2004/1404 K. 2004/12423, İBD, 2004/4, 1760-1761; Fazla çalışma ücretinin hesabı da gün, hafta, ay üzerinden değil saat ücreti üzerinden yapılmalıdır, *Kılıçoğlu/Kılıçoğlu Ada*, 935.

[76] Yönetmeliğin çıkarılmasından önce öne sürülen aksi yöndeki isabetli görüş için bkz. *Eyrenci*, Yeni Düzenlemeler, 161; Ayrıca *Çelik*, İş Hukuku Dersleri, 16. Bası, 2003, 290; Yönetmeliğin çıkarılmasından sonra aynı görüş *Eyrenci (Eyrenci/Taşkent/Ulucan)*, 274; *Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal*, 1271-1272; *Akyiğit*, agm, 9, 10; *Süzek*, age, 827-828; *Meriç*, 1570-1571; *Caniklioğlu*, Çalışma Süreleri, 178-180; *Alpagut*, İş Süreleri ve Ücret, 27-28; *Aydemir*, Kısmi Süreli Çalışma, 226; *Alp*, İçerik Denetimi, 53, dn. 69; *Yamakoğlu*, 88 vd.; Karş. *Soyer*, agm, 808; Değişik görüş *Günay*, Fazla Saatlerle Çalışma, 19.

[77] Yarg. 9. HD., 6.04.2015, E. 2014/1832 K. 2015/13320, *Kılıçoğlu/Kılıçoğlu Ada*, 951.

[78] Buradaki mümkün görülmesi ibaresini, "muhtemel" olarak anlamak gerektiği yönünde, *Güç*, Tekin: Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma, Ankara 2014, 53, dn. 34 ve orada belirtilen kaynak.

c) Olağanüstü fazla çalışma

Seferberlik sırasında yurt savunmasının gereklerini karşılayan işyerlerinde yapılan ve lüzum görülürse Bakanlar Kurulunca günlük çalışma süresinin işçinin en çok çalışma gücüne çıkarılabileceği fazla çalışmalardır (m. 43).

Ayrıca, *Milli Korunma Suçlarının Affına, Milli Korunma Teşkilât, Sermaye ve Fon Hesaplarının Tasfiyesine, Bazı Hükümler İhdasına Dair Kanuna*[79] göre (m. 6), hükümet kararı ile işyerlerinde gündüz ve gece çalışmalarında uygulanmak üzere günlük iş saatleri artırılabilir. Bununla ilgili olarak 3780 sayılı Milli Korunma Kanununun 19. maddesine dayanılarak daha önce alınan kararlardan bu Kanunun yayını tarihinde geçerli olanların uygulanmasına devam olunacaktır. Bundan başka, Olağanüstü Hal Kanununa[80] göre, tabii afet ve tehlikeli salgın hastalıklar sebepleriyle olağanüstü hal ilân edilen bölgelerde, gerekli görülen hallerde, gündüz ve gece çalışmalarında günlük iş saatleri işlerin niteliğine ve ihtiyaç derecesine göre artırılabilir (m. 8). Bunun gibi, ağır ekonomik bunalım hallerinde çalışmaya ilişkin her türlü yükümlülükleri öngören KHK çıkarılabilir (m. 10/I).

3. *Koşulları*

a) Normal fazla çalışmalarda

İşyerinde fazla saatlerle çalışmanın uygulanmasını isteyen işverenin işçinin onayını alması gerekir (İş K, m. 41/VII). Bu onay, eskiden olduğu gibi, işçinin işe girişinde veya sonradan alınabilir[81]. Ancak, Kanunun belirtilen hükmü aşılarak, Fazla Çalışma Yönetmeliğine konulan bir hükme göre, fazla çalışma ihtiyacı olan işverence onay her yıl başında işçilerden yazılı olarak alınır ve işçi özlük dosyasında saklanır (m. 9/II)[82]. Yönetmeliğe göre, sadece fazla çalışmada değil, fazla süreli çalışmada da işçinin onayının alınması gerekir (m. 9/I). Eski Kanundaki, işverenin Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğüne başvurarak *fazla çalışma izni* alması zorunluluğu ise 4857 sayılı Kanunla kaldırılmıştır.

---

79 79 s.lı Kanun, RG 16 Eylül 1960, 10605.

80 2935 s.lı Kanun, RG 27 Ekim 1983, 18204.

81 *Çelik,* İş Hukuku Dersleri, 15.Bası, 2000, 259; *Eyrenci,* Yeni Düzenlemeler, 163; *Caniklioğlu,* Çalışma Süreleri, 171; *Astarlı,* 184.

82 Bu hükmün fazla saatlerle çalışma için yazılı bir onay bulunmayan hallerle sınırlı olarak geçerli olabileceği görüşü *Soyer,* Fazla Saatlerle Çalışma, 800; *Caniklioğlu* ag tebliğ, 172; işçi onayının sözleşmelerle alınmış olması hallerinde bile her yıl başında yazılı onayın alınması gerektiği görüşü *Eyrenci (Eyrenci/Taşkent/Ulucan),* 269; *Günay,* agm, 13; iş sözleşmesindeki işçinin rızasının ilk yıl için geçerli sayılacağı yolunda, Yarg. 9. HD., 8.5.2006, E. 2006/10028 K. 2006/1306, Çalışma ve Toplum, 2006/3, 158-159; 8.5.2007, E. 2006/27506 K. 2007/14555; *Günay,* agm, dn. 29; Yargıtay görüşünün isabetli olduğu görüşü, *Yamakoğlu,* 68-70; *Demir*'e göre, fazla çalışma yapılmadığı takdirde işverenin zarara uğrayacağı hallerde, işçinin onayı bulunmasa da, fazla çalışma yapma zorunluluğu vardır ,İşçinin Onayı, 107.

Yargıtayın bir kararında, fazla çalışma için İş Kanununun 41. maddesine göre ve Yönetmelik uyarınca bu onayın her yıl başında alınması gerektiği, işçinin işe girerken 1475 sayılı eski Kanuna göre verdiği onayın 10.6.2003 tarihinden sonraki çalışmaları haklı göstermeyeceği ve böylece iş sözleşmesinin fazla çalışma davetine uyulmaması üzerine feshedilmesinin geçerli bir sebebe dayanmadığı sonucuna varılmış olması eleştirilmiş ve olayda Yönetmeliğin çıkarılmasından önceki bir tarihte feshin yapılmış bulunması karşısında, o tarihte yürürlükte olan Fazla Çalışma Tüzüğüne göre verilen onayın geçerli sayılması gerekirken Yargıtayca aksine hükmedilmiş olması, haklı olarak, isabetsiz bulunmuştur[83]. Buna karşılık, Yargıtayın daha sonra verdiği bir karara göre, işçiden fazla çalışma için önceden onay alınmamış olsa da daha önce fazla çalışma yapan ve ücreti tam ve düzenli olarak ödenen işçinin fazla çalışmaya kalmak istememesi fesih için geçerli bir neden olarak kabul edilmelidir[84].

Yargıtaya göre, onay koşulunun gerçekleşmesinden ve fazla çalışma yapılacağının işçilere duyurulmasından sonra işçinin fazla çalışma yükümlülüğü doğar. Bu yönler araştırılmadan işverenin iş sözleşmesini fazla çalışmaya katılmama nedeniyle feshetmesini haklı görmek ve işçinin tazminat isteğini reddetmek isabetli olamaz[85]. Şu halde, belirtilen yasal koşulun gerçekleşmiş olmasına rağmen, işçi, haklı bir mazereti olmadığı halde fazla çalışma yapmaktan kaçındığı takdirde, toplu iş sözleşmesinde değişik bir hüküm yoksa, işveren, işçinin yapmakla ödevli bulunduğu görevleri kendisine hatırlatıldığı halde yapmamakta ısrar etmesine ilişkin yasal hüküm (İş Kanunu, m. 25/II h) uyarınca fazla çalışma yapması gereğini işçiye hatırlattıktan sonra işçinin fazla çalışmaya kalmaması üzerine iş sözleşmesini tazminatsız olarak feshedebilir[86]. Yargıtaya göre ise, fazla çalışmaya kalması için bir kez uyarılan işçinin fazla çalışmaya kalmamasından dolayı iş sözleşmesinin feshi haklı kabul edilemez[87]. Ancak, Yargıtayın yeni bir kararında, uyarılma söz konusu edilmeksizin sözleşmenin feshinin haklı nedene dayandığı sonucuna varılmıştır[88].

Borçlar Kanunu ile öğretide varılan sonuca yasal dayanak oluşturan bir düzenleme getirilmiştir. Buna göre, normal süreden daha fazla çalışmayı gerektiren bir işin yapılması zorunluluğu doğar, işçi bunu yapabilecek

[83] Yarg. 9. HD., 23.12.2004, E. 2004/17276 K. 2004/29157 ve P. *Soyer*'in notu, Legal İHD, 2005/6, 1612-1616. Karar ayrıca M. *Özekes* tarafından Medeni Usul Hukuku açısından da eleştirilmiştir (aynı dergi, 1617-1621); Aksi görüş *Astarlı*, 185.

[84] Yarg. 9. HD., 8.10.2007, E. 2007/11936 K. 2007/29817 ve E. *Karaçöp*'ün eleştirisi, Legal İHD, 2009/24, 1443-1452.

[85] Yarg. 9. HD., 5.6.1980, E. 1980/6852 K. 1980/6755 ve M. *Ekonomi*'nin incelemesi, İHU, İş K. 17 (No. 12); 22.10.2010, E. 2010/2551 K. 2010/4290, Legal İHD, 2010/26, 750-752.

[86] *Ekonomi I*, 305; *Yuvalı*, 60-61; Değişik görüş *Demir*, İş Hukuku, 204; Öğretide *Eyrenci (Eyrenci/Taşkent/Ulucan)*, bu durumda işçinin iş sözleşmesinin geçerli nedenle feshedilebileceğini belirtmektedirler, 270.

[87] Yarg. 9. HD., 9.5.2005, E. 2004/25446 K. 2005/16086, Legal İHD, 2005/7, 1266-1267.

[88] Yarg. 9. HD., 13.5.2014, E. 2014/3840 K.2014/15607, Çimento İşv.D., Eylül 2014, 41-43.

durumda bulunur ve aynı zamanda kaçınması da dürüstlük kurallarına aykırı olursa, işçi, karşılığı verilmek koşuluyla, fazla çalışmayı yerine getirmekle yükümlüdür (m. 398/I)[89]. İş Kanununda da işçinin onayı aranmakla (m. 41/VII) birlikte, işçinin fazla çalışma yükümünden söz etmeyi gerektiren koşullar gösterilmiş değildir. Borçlar Kanununun belirtilen hükmü bu eksikliği giderici nitelikte olup İş Kanununa tabi iş sözleşmeleri için de göz önünde bulundurulacaktır[90].

Yargıtaya göre, işçinin onayı olmamasına rağmen fazla çalışma yapmaya zorlanması işçi açısından haklı fesih sebebi oluşturur[91].

b) Zorunlu fazla çalışmalarda

Zorunlu nedenlerin ortaya çıkmasında, işyerinin normal çalışmasını sağlayacak dereceyi aşmamak koşulu ile işçilerin hepsine veya bir kısmına fazla çalışma yaptırılabilir. Bu durumda işçilere uygun bir dinlenme süresi verilir. Bu çalışmalara 41. maddenin birinci, ikinci ve üçüncü fıkraları uygulanır (m. 42). Zorunlu fazla çalışmada işçinin onayı aranmaz (Yönetmelik, m. 9/I).

c) Olağanüstü fazla çalışmalarda

Bakanlar Kurulunun buna gerek görmesi şarttır (m. 43). Bu tür fazla çalışmada işçinin onayı aranmaz (Yönetmelik, m. 9/I).

4. *Azami süresi*

a) Normal fazla çalışmalarda

İş Kanunu Tasarısında fazla çalışma süresi eski Kanundakinden (günde 3 saat ve yılda 90 işgünü) daha sınırlı tutulmuş ve çalışma süresini düzenleyen maddede "Ortalama çalışma süresi, fazla çalışma da dahil olmak üzere, haftada 48 saati aşamaz" hükmüne yer verilmişti. Böylece, haftada en çok üç saat fazla çalışma yapılabilecekti. Ne var ki, bu düzenleme, Tasarının Meclis'te görüşülmesi sırasında maddeden çıkarılmış ve 41. maddeye fazla çalışma süresi toplamının yılda 270 saatten fazla olamayacağı hükmü getirilmiştir (f. III)[92]. Bu hüküm sadece isabetsiz bulunmamakta, ayrıca,

[89] Buradaki "karşılığı verilmek koşuluyla işçinin fazla çalışmayı yerine getirmesi yükümlülüğü" ile neyin kasdedildiğinin belirsiz olduğu eleştirisi, *Alpagut,* Borçlar Kanununun Hizmet Sözleşmesine İlişkin Hükümleri, 915.

[90] *Centel,* İşçinin Borçları, 7-8; *Güneş/Mutlay,* 245-246; *Caniklioğlu,* Hizmet Sözleşmesinin Genel Bir Değerlendirmesi, 91-92.

[91] Yarg. 22 HD., 08.03.2014, E. 2013/8243 K 2014/7400, Çalışma ve Toplum, 2015/2, 406-408.

[92] Fazla Çalışma Yönetmeliğine göre, bu süre işçilerin şahıslarına ilişkindir (m. 5/I). Fazla saatlerin hesabında yarım saatten az olan süreler yarım saat, yarım saati aşan süreler ise bir saat sayılır (m. 3); Kanundaki "yıl" sözcüğünün "takvim yılı" anlamında olduğu yolun-

esnek çalışma süresi esasları göz önüne alındığında, işçiye bir günde en çok kaç saat fazla çalışma yaptırılabileceği noktasında duraksama yaratmaktadır. Bu konuda çalışma süresine ilişkin düzenlemede öngörülen günlük azami 11 saatlik çalışma süresinin (m. 63/II) fazla çalışma süresini de kapsadığı sonucuna varılması gerektiği görüşü[93] kabul edilmelidir[94].

Çalışma Süreleri Yönetmeliğinde, bu konuda ortaya atılan bir görüşe[95] uygun olarak, bu sınırın aşılması halinde fazla çalışma hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir (m. 4).

Fazla çalışmanın azami süresi konusunda gelinen nokta, eski Kanundaki yılda 270 saatlik süre ile sınırlı kalmış olmaktadır[96]. Esnek çalışma süresinin uygulanmasıyla fazla çalışma ihtiyacının eski Kanun dönemine oranla azalacağı düşünülebilirse de, azami süreyi aşan fazla çalışma uygulamalarının ve bu yoldaki taleplerin sürmesi beklenebilecektir. Bu konuda eski dönemde varılan sonuçlar geçerli olmaya devam edecektir[97]. Yukarıda da belirttiğimiz gibi[98], Yargıtayca, azami süreyi aşan fazla çalışmanın varlığı halinde bu sürelere ilişkin fazla çalışma ücretlerinin ödenmesine karar verilmektedir[99, 100].

b) Zorunlu fazla çalışmalarda

Bu durumlarda fazla çalışma süresi belirli bir saatle sınırlandırılmamış, ancak bunun işyerinin normal çalışmasını sağlayacak dereceyi aşamayacağı ifade olunmuştur (m. 42/I).

---

da *Soyer*, agm, 806; *Eyrenci*, age, 222-223; *Kandemir*, Fazla Çalışma, 20-21; Karş. *Demir*, İş Hukuku, 204; AB Hukukuna uyum sağlanması açısından Kanunda yer verilmeyen ve fakat AB'nin çalışma sürelerine ilişkin Yönergesine uygun olan yukarıdaki Tasarı hükmüne Kanunda yer verilmesi gerektiği görüşü *İren*, AB Yönergeleri, 230.

93 *Eyrenci*, Yeni Yasal Düzenlemeler, 162. Yazara göre, günlük azami çalışma süresi sınır olarak kabul edilmezse Kanunun 64. maddesinde yer alan telafi çalışmalarının günlük en çok çalışma süresini aşmaması hükmü (f. II) de anlamsız kalmaktadır (aynı yer); Aynı yolda *Ekonomi*, Fazla Çalışma Kavramı, 163; *Süzek*, İş Hukuku, 826; *Kılıçoğlu*, İş Kanunu Yorumu, 403; *Caniklioğlu*, Çalışma Süreleri, 152, 168-169; *Senyen-Kaplan (Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan)*, 254; *Senyen-Kaplan*, İş Hukuku, 287-288; Yarg. 9. HD., 14.5.2012, E. 2010/7255 K. 2012/16707, *Çil*, İlke Kararları, 2011-2012, 734-736; 41. maddeye getirilen düzenlemenin denkleştirme yönünden de isabetsizliği konusunda bkz. *Soyer*, Fazla Saatlerle Çalışma, 805; *Kandemir*, Fazla Çalışma, 21.

94 Yarg. 9. HD., 2.4.2012, E. 2010/1137 K. 2012/10820, Çalışma ve Toplum, 2012/4, 337-340.

95 *Ekonomi*'ye göre, işçinin günlük en çok çalışma süresini aşar şekilde çalıştırılması kanuna aykırıdır, ancak bu çalışmanın karşılığı zamlı ücret olmalıdır, agm, 162-163; *Yuvalı*, 62; Aynı yönde Yarg. 9. HD., 21.3.2008, E. 2008/939 K. 2008/5619, Tekstil İşv. D, Haziran 2008 eki, 5-6; 15.12.2008, E. 2007/30201 K. 2008/33618, Çalışma ve Toplum, 2009/3, 443-445.

96 Fazla saatlerle yapılan çalışmanın sınırı konusunda bilgi ve kaynak için *Caniklioğlu*, ag tebliğ, 172-174; *Yamakoğlu*, 60 vd.

97 *Çelik*, İş Hukuku Dersleri, 16. Bası, 2003, 292; *Ekonomi*, agm, 162-163; *Süzek*, age, aynı yer; *Narmanlıoğlu*, Fazla Çalışma, 38.

98 Bkz. § 31, I, 1.

99 Yargıtay kararları için bkz. *Çelik*, İş Hukuku Dersleri, 15. Bası, 2000, 261 dn. 17; Ayrıca. Yarg. 9. HD., 20.11.2007, E. 2007/26362 K. 2007/34664 ve F. *Şahlanan*'ın incelemesi, Tekstil İşv. D, Ağustos 2008 eki, 2-3; 29.12.2009, E. 2009/19722 K. 2009/38425, Legal İHD, 2010/25, 378-380.

100 270 saatlik sınırlamaya aykırılığın cezaî yaptırımı olmadığı yolunda *Caniklioğlu/Canbolat*, 245.

c) Olağanüstü fazla çalışmalarda

Seferberlik sırasında, bu süreyi aşmamak şartıyla, işlerin çeşidine ve ihtiyacın derecesine göre günlük çalışma süresini Bakanlar Kurulu "işçinin en çok çalışma gücüne" çıkarabilir (m. 43/I).

Yukarıda anılan 79 sayılı Kanuna göre yapılacak fazla çalışmalar işlerin niteliğine ve ihtiyaç derecesine göre günde üç saati geçemez (m. 6). Olağanüstü Hal Kanunundaki yükümlülüklerde belirli bir süre gösterilmemiştir.

5. *Fazla çalışmanın ispatı*

Yargıtaya göre, işçinin fazla çalışma ücreti isteyebilmesi için öncelikle fazla çalışmanın işverence istendiğini kanıtlaması gerekir[101]. Çünkü, fazla çalışmanın kabulü için işverenin bu konuda işçiye talimat vermesi koşulu aranmalıdır[102]. Bu görüş kural olarak yerinde sayılabilirse de mutlak anlamda kabul edilemez. Fazla çalışma için işverenin açık talimatı bulunmayabilir. Hatta, Yargıtayın bir kararında belirtildiği üzere, işveren yazılı olarak fazla çalışma yapılmamasını bildirmiş olsa bile, fazla çalışma yapmak suretiyle yerine getirilebilecek bir işin işçiden istenmesi halinde de fazla çalışma durumu ve ücretini talep hakkı doğar[103]. Ayrıca, işveren gördüğü ve bildiği halde yapılan fazla çalışmaya ses çıkarmazsa bunu talimat dışı bir çalışma olarak nitelemek isabetli olamaz[104].

---

[101] Yarg. 9. HD., 17.9.1979, E. 1979/9524 K. 1979/11091 ve M. *Ekonomi*'nin incelemesi, İHU, İş K. 35 (No. 6); 5.5.1981, E. 1981/1183 K. 1981/6549 ve P. *Soyer*'in incelemesi, İHU, İş K. 35 (No. 7); 19.2.2002, E: 2001/17563 K. 2002/2912, Tekstil İşv. D, Şubat 2003, 36-37; Yarg. 7.HD., 30.1.2014, E. 2013/18011 K. 2014/3733, Çalışma ve Toplum, 2014/4, 315-317; *Güç*, 68.

[102] *Ekonomi I*, 305; *Süzek*, İş Hukuku, 831; *Yamakoğlu*, 65-66; Aynı yönde, *Schaub*, § 69 III 5; *Löwisch*, 615, Rn. 920.

[103] Yarg. HGK, 3.3.1982, E. 1980/9-1702 K. 1982/932, İşv. D, Ocak 1983, 13-14; Ayrıca *Soyer*, anılan karar incelemesinde belirtilen kaynaklar; Haftalık çalışma süresini kendisi düzenleyen *üst düzey yöneticinin* normal çalışma saatlerinden fazla işyerinde bulunduğu süreler fazla çalışma olarak kabul edilemez (Yarg. 9.HD.'nin 15.1.2002, E. 2001/14044 K. 2002/204 sayılı kararı, İşv. D, Haziran 2002, 16-17; 25.9.2003, E. 2003/2312 K. 2003/15347, Legal İHD, 2004/1, 211; 8.3.2005, E. 2004/13366 K. 2005/7692, İBD, 2005/6, 2173-2174; 11.7.2006, E. 2006/15189 K. 2006/20637, Çalışma ve Toplum, 2006/4, 161-162; 1.4.2008, E. 2007/32439 K. 2008/7134, Çalışma ve Toplum, 2008/3, 216-219; Yarg. HGK, 29.4.2009, E. 2009/9-87 K. 2009/147, İşv. D, Kasım 2009 eki, 19-21; Yarg. 9. HD., 28.5.2009, E. 2008/423 K. 2009/14879, Çimento İşv. D, Kasım 2009, 57-59; 4.12.2006, E. 2006/13579 K. 2006/31852 ve H. D. *Özer*'in tıbbi mümessille ilgili olan kararı isabetsiz bulan incelemesi, ag dergi, 2007/3, 143-155); Yargıtay görüşünün tarafların açık iradelerinin varlığı dışında Kanuna uygun düşmediği görüşü *Çil*, Şerh, C. 3, 2495 ve Yargıtayın üst düzey yöneticiliği kavramına ilişkin değişik kararları için bkz. 2494-2495; Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. *Astarlı*, Muhittin: Üst Düzey Yöneticilerin Çalışma Süreleri ve Fazla Çalışma Talepleri (Yargıtay Kararlarına Genel Bir Bakış), Tankut Centel'e Armağan, İstanbul 2011, 33-70.

[104] *Ekonomi*, anılan karar incelemesi.

Yargıtaya göre, fazla çalışma iddiasını işçinin, karşı iddiayı ve özellikle ücreti ödeme savını da işverenin kanıtlaması gerekir[105]. Fazla çalışma saatlerinin belgelenmesi zorunluluğu (Yön. m. 10) işverene bu konuda kanıtlama kolaylığı da sağlar. Ancak, ilke olarak, işçi fazla çalışma yaptığını tanıkla[106] da kanıtlayabilir. Tanık sözlerinin değerlendirilmesi açısından, gerektiğinde fazla çalışıldığı iddia olunan işin, niteliği yönünden fazla çalışmaya elverişli bulunup bulunmadığı hakkında bilirkişi incelemesi yaptırılmalıdır.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi de bu konuda genel ilkeleri ortaya koyduğu bir kararında, fazla çalışmanın ispatı konusunda işyeri kayıtları, özellikle işyerine giriş çıkışı gösteren belgeler, işyeri iç yazışmalarının delil niteliğinde olduğunu, ancak, fazla çalışmanın yazılı belgelerle kanıtlanamaması durumunda tanık beyanlarıyla sonuca gidilmesi gerektiği, bunun dışında herkesçe bilinen genel bazı vakıaların da göz önüne alınabileceğini, işçinin fiilen yaptığı işin niteliği ve yoğunluğuna göre de fazla çalışma olup olmadığının araştırılması gerektiğini belirtmiştir[107].

Bordrolarda fazla çalışma ve tatil sütunu bulunduğu halde bu sütunun boş bırakılmış olması, işçinin fazla çalışma yapmadığının kanıtı olarak kabul edilemez. Böyle bir bordronun işçi tarafından ön koşulsuz imzalanması bu haktan vazgeçilmesi anlamında yorumlanamaz[108].

Yargıtay daha önce vermiş olduğu kararlarda, üzerinde fazla çalışma

---

105 Yarg. 9. HD., 9.5.1984, E. 1984/4549 K. 1984/5176, Tekstil İşv. D, Mayıs 1985, 20-21; İşverence ödeme yapıldığının tanıkla değil, yazılı belge ile kanıtlanması gerekir (Yarg. 9. HD., 26.4.1993, E. 1992/5786 K. 1993/6779, Çimento İşv. D, Temmuz 1993, 23); Yarg. 22. HD., 3.4.2012, E. 2012/2676 K. 2012/6204, Çalışma ve Toplum, 2012/4, 406-408; Fazla çalışmanın kanıtlanması konusunda işyeri kayıtları, özellikle işyerine giriş çıkışı gösteren belgeler, işyeri iç yazışmaları delil niteliğindedir (16.4.2009, E. 2007/42575 K. 2009/10858, Tekstil İşv. D, Kasım 2009 eki, 7-8; İşçi ise fazla çalışma yapıldığını tanıkla kanıtlayabilir (25.3.2008, E. 2007/9975 K. 2008/6368, Çalışma ve Toplum, 2008/3, 285-288); Bu konuda *Göksel*, Merve: Fazla Çalışmanın İspatı, Legal İHD, 2009/23, 1013-1034; *Eyrenci*, Öner: Yargıtay Kararları Işığında Fazla Saatlerle Çalışmanın Saptanması, Sarper Süzek'e Armağan, I, İstanbul 2011, 459-473; *Yamakoğlu*, §5; Yarg. 9. HD., 1.6.2010, E. 2008/32151 K. 2010/15577 ve G.B. *Yıldız*'ın incelemesi, Fazla Çalışmanın İspatı, Sicil İHD, Mart 2012, 113-120.

106 Fazla çalışmanın tanıkla ispatlanması konusunda bkz. *Bilgili*, Abbas: Fazla Çalışmanın Tanıkla İspatı, Prof. Dr. Turhan Esener'e Armağan C.II, İKÜ HFD, Özel Sayı, C.15, S.1, Ocak 2016, 217-248.

107 Yarg. 9. HD., 04.05.2016, E. 2015/1800, K. 2016/11217, (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, www.kazanci.com).

108 Yarg. HGK, 27.4.1983, E. 1980/9-2386 K. 1983/422, YKD Kasım 1983, 1579, 1583; Yarg. 9. HD., 7.11.1989, E. 1989/6473 K. 1989/9596, Kamu-İş, Ocak 1990, 8-9; 15.10.1996, E. 1996/9637 K. 1996/19560, Tekstil İşv. D, Aralık 1996, 18-19; 20.6.2006, E. 2006/38666 K. 2006/18231, Çalışma ve Toplum, 2006/4, 190-191; 14.11.2007, E. 2007/7345 K. 2007/34209, Legal İHD, 2008/17, 207-208; Tanıkla kanıtlamaya ilişkin olarak, 9.7.2003, E. 2003/6965 K. 2003/3060, Legal İHD, 2004/3, 1065-1066; 29.11.2006, E. 2006/11724 K. 2006/31396, Çalışma ve Toplum, 2007/2, 233-234; 13.6.2007, E. 2006/31645 K. 2007/18784, ag dergi, 2008/1, 302-303.

sütunu bulunan ve ayın bazı günleri fazla çalışma yapıldığı görülen bordroları ihtirazi kayıt koymadan imzalayan işçinin, kural olarak, sonradan fazla çalışma ücreti talep edemeyeceğini belirtmekteydi[109]. Yargıtayın bu yoldaki kararlarına karşı, öğretide, yukarıdaki eleştiriler dışında, Yargıtay görüşünün Borçlar Hukuku esasları açısından da isabetli sayılamayacağı, zira, fazla çalışma ücretinin asıl borca bağlı fer'i haklardan olmadığı, tersine, asıl alacağın bir parçası olduğu ve bu nedenle de herhangi bir kayıt koymadan ihtilâfsız kısmını kabul etmenin borcun ödenmeyen kısmını sona erdirmeyeceği öne sürülmekteydi[110]. Nitekim Yargıtay bizce de isabetli olarak, son dönemde verdiği kararlarda işçinin bordroyu ihtirazi kayıt koymadan imzalamasına rağmen fazla çalışma yaptığını yazılı belge ile ispatlaması halinde bu duruma da değer verilmesi ve bordroda görünenin üzerinde yapılan fazla çalışma karşılığının ödenmesi gerektiğini kabul etmektedir[111]. Yargıtaya göre, bordroların imzalı ve ihtirazi kayıtsız olması durumunda, işçinin bordroda belirtilenden daha fazla çalışmayı yazılı belgeyle kanıtlaması gerekir. İşçiye bordro imzalatılmadığı halde, fazla çalışma ücreti tahakkuklarını da içeren her ay değişik miktarlarda ücret ödemelerinin banka kanalıyla yapılması durumunda, ihtirazi kayıt ileri sürülmemiş olması, ödenenin üzerinde fazla çalışma yapıldığının yazılı delille ispatlanması

[109] 1996 yılına kadar verilmiş kararlar için *Çelik*, İş Hukuku Dersleri, 17. Bası, 2004, 305 dn. 20; 24.12.1996, E. 1996/22551 K. 1996/24075, YKD, Mayıs 1997, 717-718; 5.3.1997, E. 1996/21155 K. 1997/5512, Tekstil İşv.D, Haziran 1997, 14; 11.3.1998, E. 1998/2325 K. 1998/1483, İşv. D, Haziran 1998, 17-18; 15.1.2001, E. 2000/14922 K. 2001/137 Çimento İşv. D, Mart 2001, 67 ve kararı haklı olarak eleştiren S. *Süzek*'in değerlendirmesi, 2001 Yılı Kararları Semineri, 52 ve orada yollama yapılan yazarlar; 21.1.2002, E. 2001/19801 K. 2002/355, İşv. D, Mart 2002, 21; 10.5.2005, E. 2004/22844 K. 2005/16135, Legal İHD, 2005/7, 1262-1263; 21.3.2008, E. 2008/923 K. 2008/5603, Çalışma ve Toplum, 2008/3, 327-332; 6.7.2009, E. 2008/37510 K. 2009/19401, ag dergi, 2010/1, 336-337; 23.1.2012, E. 2012/264 K. 2012/1209, ag dergi, 201263, 274-276; Yarg. 7. HD., 30.1.2014, E. 2013/18011 K. 2014/3733, ag dergi, 2014/4, 315-317; Aksi görüş *Kılıçoğlu*, İş Kanunu Şerhi, 821; E. *Özdemir*, İspat Yükü, 189.

[110] *Başbuğ*, Aydın: Fazla Çalışma Ücreti Eksik Ödenen İşçinin Alacağı BK m. 113'e Göre Sona Erer mi?, TÜHİS, Kasım /Şubat 2003, 53-58; Aksi görüş *Çil*, 3, 2494.

[111] Yargıtaya göre, "İmzalı ücret bordrolarında fazla çalışma ücreti ödendiği anlaşılıyorsa, işçi tarafından gerçekte daha fazla çalışma yaptığının ileri sürülmesi mümkün değildir. Ancak, işçinin fazla çalışma alacağının daha fazla olduğu yönündeki ihtirazi kaydının bulunması halinde, bordroda görünenden daha fazla çalışmanın ispatı her türlü delille söz konusu olabilir. Buna karşın, bordroların imzalı ve ihtirazi kayıtsız olması durumunda dahi, işçinin geçerli bir yazılı belgeyle bordroda yazılı olandan daha fazla çalışmayı yazılı delille kanıtlaması gerekir. İşçiye bordro imzalatılmadığı halde, fazla çalışma ücreti tahakkuklarını da içeren her ay değişik miktarlarda ücret ödemelerinin banka kanalıyla yapılması durumunda da ihtirazi kayıt ileri sürülmemiş olması, ödenenin üzerinde fazla çalışma yapıldığının yazılı delille ispatlanması gerektiği sonucunu doğurmaktadır" Yarg. 9HD., 4.6.2013. E 2011/12174 K. 2013/17023, (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, www.kazanci.com); Yarg. 22 HD., 10.03.2015, E. 2015/2589, K.. 2015/9564, Çalışma ve Toplum, 2016/1, 489-491.

gerektiği sonucunu doğurmaktadır[112]. Öğretide, işçiye ayrıca hesap pusulası verilmedikçe ya da ücretin içeriğini öğrenmesi sağlanmadıkça işçinin banka kanalıyla yapılan ödemeleri ihtirazi kayıt koymadan almasının yazılı delil sunma zorunluluğu doğurmaması gerektiği, haklı olarak, ifade edilmektedir[113].

Yargıtay 22. Hukuk Dairesine göre, işçi tarafından imza itirazına uğramayan bordrolarda fazla çalışma tahakkuklarının *hep aynı oranda olması* bordrolarda ödendiği gözüken fazla çalışmaların ücretin parçası olarak değerlendirilmesini gerektirmez, zira fazla çalışmaların hep aynı miktarda olması ya da oransal olarak aynı oranda olması mümkündür. Bu durumda davacı tarafından imza itirazına uğramayan bordrolarda fazla çalışma tahakkuku olan dönemlerde daha yüksek fazla çalışma yapıldığı ancak eş değer bir delille ispatlanmalıdır[114].

Yargıtay 7. Hukuk Dairesine göre, işverence işçilerin fazla çalışma ücreti talep etmesine engel olacak şekilde sembolik fazla çalışma tahakkukları yapılırsa bu aylar fazla çalışma hesabından dışlanmaz ancak yapılan fazla çalışma ödemeleri tespit edilen fazla çalışma ücreti alacağından mahsup edilir[115].

Nihayet ekleyelim ki, Yargıtay kararlarında, gerçeklere uygun bulunmayan bazı fazla çalışma iddialarına dayalı fazla çalışma ücreti talepleri "hayatın olağan akışına aykırılık", "insan takati ve doğal zaruretlerle bağdaşmama" ve "olanak dışı olma" gibi gerekçelerle reddedilmekte ya da indirime gidilmektedir[116].

Yargıtayın "hayatın olağan akışı" gerekçesiyle verdiği kararları tekrarladığı ve öğretideki eleştirilere karşın, bir insanın hastalık, mazeret, izin, hafta tatili gibi nedenlerle zaman zaman fazla çalışma yapmaması olasılığının varlığı karşısında, fazla çalışma alacağından makul bir indirim (hakkaniyet indirimi) yapılması gerektiği sonucuna varmayı sürdürdüğü görülmektedir[117].

---

112 Yarg. 9 HD., 27.01.2015, E. 2014/20916 K. 2015/2312, (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, www.kazanci.com).

113 *Eyrenci*, Fazla Saatlerle Çalışma, 465; *Doğan Yenisey*, İşçinin Hakları, 290.

114 Yarg. 22. HD., 09.04.2014, E. 2013/7874 K. 2014/7561, Çalışma ve Toplum , 2015/3, 479-481.

115 Yarg. 7. HD., 10.03.2014, E. 2013/22464 K. 2014/5560, Çalışma ve Toplum , 2015/2, 263-264.

116 Çok sayıda karar ve kaynak için bkz. *Çelik*, age, 261-262; Fazla çalışma iddiaları ve ispat yükü konusunda bkz. E. *Özdemir*, İspat Yükü, 230 vd; Fazla çalışma alacaklarından 1/2 oranında takdiri indirim yapılmasının hakkın özünü zedeler nitelikte olduğu yolunda, Yarg. 9. HD., 4.2.2014, E.2011/52229 K. 2014/2979, Çalışma ve Toplum, 2014/4, 399-400.

117 Yarg. 9. HD., 25.3.2004, E. 2003/16762 K. 2004/6039, Çalışma ve Toplum, 2004/3, 171; 29.3.2004, E. 2003/17622 K. 2004/6527, Legal İHD, 2004/3, 1010; 21.10.2004, E. 2004/5629 K. 2004/23761, Çimento İşv. D, Ocak 2005, 31-32; 3.2.2005, E. 2004/27767 K. 2005/3061, Çalışma ve Toplum, 2005/2, 258-259; 15.12.2005, E. 2005/14287 K. 2005/39666, Legal İHD, 2006/10, 700-701; 30.3.2006, E. 2005/23014 K. 2006/8063, Çalışma ve Toplum, 2006/3, 188-189; 16.11.2006, E. 2006/9130 K. 2006/30311, Legal İHD, 2007/14, 754 ve K. *Doğan Yenisey*'in eleştirisi, 2006 Yılı Kararları Semineri, 78-79; 17.10.2007, E. 2007/2622 K.

Ancak fazla çalışmanın tanık anlatımları yerine yazılı belgelere ve işveren kayıtlarına dayanması durumunda böyle bir indirime gidilmemektedir[118]. Yargıtaya göre, fazla çalışmaya ilişkin olarak resmi kurumların tuttuğu kayıtlara itibar edilmesi gerekir[119].

6. *Fazla çalışma karşılığı*

a) Fazla çalışma karşılığı olarak zamlı ücret ödenmesi

İş Kanununa göre, her bir fazla saat çalışma için verilecek ücret çalışma ücretinin saat başına düşen miktarının yüzde elli yükseltilmesi suretiyle ödenir (m. 41/II)[120]. Fazla süreli çalışmalarda, her bir saat fazla çalışma için verilecek ücret normal çalışma ücretinin saat başına düşen miktarının yüzde yirmibeş yükseltilmesiyle ödenir (m. 41/III)[121]. Şüphesiz bu oranlar Kanunda belirlenen nisbi emredici nitelikte oranlardır. Taraflar anlaşarak daha yüksek oranda bir zamlı ücret ödenmesini kararlaştırabilirler. Saat ücreti dışındaki gündelik, haftalık, aylık olarak zamana göre belirlenen öteki ücret şekillerinde, saat ücreti hesaplandıktan[122] sonra bulunacak miktar bu yüzdelere göre artırılır[123].

İş Kanununa 6645 sayılı Kanunla eklenen fıkraya göre ise, yer altında maden işlerinde çalışan işçilere, bu Kanunun 42. ve 43. maddelerinde sayılan hallerde haftalık otuz yedi buçuk saati[124] aşan her bir saat fazla

---

2007/30652, İBD, 2008/1, 372-373; 1.4.2008, E. 2007/33244 K. 2008/7135, Çalışma ve Toplum, 2008/3, 224-226; 30.4.2009, E. 2007/41392 K. 2009/2134, ag dergi, 2009/4, 280-285.

118 Yarg. 9. HD., 17.03.2015, E. 2013/14179 K. 2015/10791, Çalışma ve Toplum, 2016/1, 355-359; Yarg. 7. HD., 19.01.2015, E. 2014/13018 K. 2015/3, Çalışma ve Toplum, 2016/1, 343-344.

119 Yarg. 7. HD., 06.05.2014, E. 2014/2989 K. 2014/9907, Çalışma ve Toplum, 2015/2, 214/216.

120 Bu düzenleme nispi emredici nitelikte olup sözleşmelerle artırılabilir (*Eyrenci*, Yeni Düzenlemeler, 45; *Süzek*, İş Hukuku, 831; *Caniklioğlu/Canbolat*, 244); Fazla çalışma ücretinin ödenmesi konusunda *Caniklioğlu*, Çalışma Süreleri, 182-183.

121 Bu tutarın sözleşmelerle artırılabileceği ve bu çalışmaya fazla çalışma ücreti ödenebileceği görüşü *Soyer*, Çalışma Süresi, 192; *Eyrenci*, Yeni Düzenlemeler, 161; Hatta bu çalışmanın fazla çalışma koşullarına bağlı tutulabileceği yolunda *Ekonomi*, Fazla Çalışma Kavramı, 168; *Günay*, Fazla Saatlerle Çalışma, 7.

122 Fazla Çalışma Yönetmeliğinde, parça başına veya yapılan işin tutarına göre ücret ödenen işlerde, yüzde usulünün uygulandığı işyerlerinde fazla çalışma ücretinin hesaplanması ve ödenmesi ayrıntılı olarak düzenlenmiştir (m. 4/III, IV). Yüzde usulü ücrette fazla çalışma hesabı konusunda Yarg. 9. HD., 5.2.2014, E. 2011/5471 K. 2014/3474, Çalışma ve Toplum, 2014/4, 373-379.

123 Olağanüstü Hal Kanunundaki yükümlülüklerin bedelinin tespiti şekli Kanunda gösterilmiştir (m. 16).

124 6552 sayılı Kanunla 36 saat olarak belirlenen bu süre 6645 sayılı Kanunla 37,5 saat olarak değiştirilmiştir.

çalışma için verilecek ücret, normal çalışma ücretinin saat başına düşen miktarının yüzde yüzünden az olmamak üzere arttırılması suretiyle ödenir (m. 41/X)[125]. Zorunlu ve olağanüstü fazla çalışma halinde işçiye zamlı ücret ödeneceğinin Kanunda açıkça düzenlenmesi, buna karşılık normal çalışma haline ilişkin olarak özel bir hükme yer verilmemesi karşısında yer altı maden işlerinde normal fazla çalışma yapılamayacağı anlaşılmaktadır. Ancak buna rağmen yer altı maden işyerlerinde işçiye normal fazla çalışma yaptırıldığında fazla çalışma ücretinin genel kural uyarınca yüzde elli zamlı değil, en az yüzde yüz zamlı biçimde ödenmesi gerektiği kabul edilmelidir[126].

Bu noktada bir hususa dikkat çekmekte yarar bulunmaktadır. Fazla Çalışma Yönetmeliğinde, yer altı maden işyerleri ile sınırlandırılmaksızın yer altında ve su altında fazla çalışma yapılması yasaklanmıştır. Bu yasağa rağmen yer altında ve su altında çalışan işçilere normal, zorunlu ya da olağanüstü nedenle fazla çalışma yaptırıldığında, Kanundaki düzenleme sadece yer altı maden işlerinde çalışanlara ilişkin olduğu için, yüzde yüz zamlı ücret ödenmeyecektir. Kanaatimize göre, aynı durumdaki kişilere aynı kuralların uygulanmasını esas alan eşitlik ilkesi dikkate alındığında bu durumu isabetli bulma olanağı yoktur.

Fazla çalışma ücretleri bakımından değinilmesi gereken bir diğer husus da, salt mavi yakalı ya da beyaz yakalı diye farklı fazla çalışma zam oranı belirlenmesinin mümkün olup olmayacağıdır. Yargıtay buna hayır demektedir. Gerçekten Yargıtaya göre, mavi yaka çalışanlar ile beyaz yaka çalışanlar arasında fazla çalışma ile bayram ve genel tatil ücretleri bakımından farklı oranların uygulanması İş Kanununun 5. maddesine aykırılık oluşturur[127]. Bizce de böyle bir durumda işçilere farklı oranda zam yapılmasını haklılaştıracak bir sebep söz konusu olmadığı için Yargıtayın kararı kanaatimize göre isabetlidir.

Öte yandan Yargıtay bazı işçilerin çalışma biçimlerini ve somut olayın özelliklerini de dikkate alarak bazı durumlarda fazla çalışma ücreti taleplerini kabul etmemektedir. Yargıtaya göre, işyerinde en üst düzey konumda çalışan işçinin görev ve sorumluluklarının gerektirdiği ücretinin ödenmesi durumunda ayrıca fazla çalışma ücretine hak kazanamaz[128].

---

125 Belirtelim ki, 6552 sayılı Kanunla 41. maddeye eklenen bu fıkranın yürürlüğe giriş tarihi 1.1.2015 tarihidir (6552 s.lı K. m. 145/I, a).

126 Aynı yönde, *Arslan Ertürk*, 6552 Sayılı Kanun, 182-183.

127 Yarg. 9 HD., 23.09.2014, E. 2012/36446 K. 2014/27623, Çalışma ve Toplum, 2015/2, 275-277. Kararı isabetsiz bulan inceleme için bkz. *Özdemir*, M. E: Beyaz Yakalı ve Mavi Yakalı İşçiler Arasında Fazla Çalışma İle Ulusal Bayram Ve Genel Tatil Ücretleri Bakımından Farklı Oranların Uygulanması Eşitlik İlkesine Aykırılık Oluşturur Mu?, Sicil İHD, S. 33, 2015, 45-55.

128 Yarg. 9. HD., 4.6.2013. E 2011/12174 K. 2013/17023. Yargıtaya göre, üst düzey yönetici konumunda olan işçiye aynı yerde görev ve talimat veren bir yönetici ya da şirket ortağı bulunması durumunda, işçinin çalışma gün ve saatlerini kendisinin belirlediğinden söz

Yargıtay bir uyuşmazlıkla ilgili olarak fabrika müdürünün görev yaptığı pozisyon itibari ile görevini yaparken kendisinin üstünde kendini denetleyen bir amirin bulunmaması karşısında onu üst düzey yönetici olarak kabul etmiştir[129]. Bunun gibi, Yargıtaya göre, şantiye şefi de üst düzey yönetici konumunda olup, fazla çalışma ücreti talebinin reddi gerekir[130].

Yargıtay, belli hedeflerin gerçekleşmesine bağlı olarak prim karşılığı çalışan işçiler yönünden fazla çalışma ücreti hesaplamasında bazı ilkeler belirlemiştir. Buna göre, bu durumdaki işçilere yapılan prim ödemelerinin fazla çalışmayı karşılayıp karşılamadığı araştırılmalı, işçiye ödenen satış priminin fazla çalışmaları karşılığında ödenmesi gereken ücretleri tam olarak karşılamaması halinde aradaki farkın işçiye ödenmesi gerekir[131]. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 2015 yılında verdiği bir kararda ise görüş değiştirerek "İşçi fazla mesai yapsın yapmasın prim ödemesi var ise bu ek ücrete hak kazanır. Ancak bu şekilde çalışan işçi fazla mesai yaptıkça buna bağlı olarak prime de fazladan hak kazanacağından, bir anlamda yüzde usulü çalıştığının kabulü gerekecektir. Bu durumda ise davacının fazla mesai ücretinin sadece % 50 zamlı kısmının hesaplanarak hüküm altına alınması gerekir. Fazla mesai ücretinin % 150 zamlı hesaplanıp hüküm altına alınması hatalıdır" sonucuna ulaşmıştır[132].

Yargıtaya göre, satış şefi olup, satışlar üzerinden mesai yapılsın veya yapılmasın belirli bir prim alan, dışarıda pazarlamacılık usulü ile gezip satış temsilcisi konumunda olmayan işçiye ödenen primin fazla çalışma karşılığı olarak kabul edilmemesi gerekir[133].

---

edilemeyeceğinden yasal sınırlamaları aşan çalışmalar için fazla çalışma talep hakkı doğar, (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, www.kazanci.com).

129 Yarg. 22. HD., 07.05.2014, E. 2013/10497 K. 2014/11825, Çalışma ve Toplum, 2015/3, 468-469.

130 Yarg. 22. HD., 04.03.2014, E. 2013/5164 K. 2014/4744, Çalışma ve Toplum, 2015/2, 411-412.

131 Bu konuda bkz. Yarg. 9 HD., 27.01.2015, E. 2014/20916 K. 2015/2312, Yarg. 9 HD., 09.09.2014, E. 2012/23062 K. 2014/25881 (www.legalbank.net); Yarg. 7. HD., 5.6.2013, E. 2013/2889 K. 2013/10517, (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, www.kazanci.com). 7. Hukuk Dairesine göre de, davacıya düzenli bir prim ödemesi yapılıp yapılmadığı belirlemek, davacıya düzenli prim ödemesinin varlığı halinde bu prim ödemesinin fazla çalışma alacağını karşılaması halinde fazla çalışma alacağının reddine karar vermek karşılamıyor ise aradaki farka karar vermek gerekir; Ücrete ek olarak yapılan iş miktarına göre primle çalışan işçinin, fazla çalışma ücreti alacağının zamsız kısmını primlerle aldığı kabul edilip, zamlı kısmının 0.50 ile çarpılarak hesap edilmesi gerekir, Yarg. 9. HD. 24.03.2016, E. 2014/38058 K. 2016/7207, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, www.kazanci.com); İşçinin satış performansına göre prim alıyor olmasının fazla mesai alacağını ortadan kaldırmadığı yönündeki karar için bkz. Yarg. 9. HD., 22.02.2016, E. 2014/31178 K. 2016/3483, (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, www.kazanci.com).

132 Yarg. 9. HD. 24.3.2015, E. 2014/521 K. 2015/11699, (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, www.kazanci.com).

133 Yarg. 9. HD. 09.02.2015, E. 2013/8148 K.2015/463, Çalışma ve Toplum, 2015/3, 346-348.

Fazla çalışma ücreti bakımından dikkate alınması gereken bir diğer konu da işçiye ödenen ücrete fazla çalışma ücretlerinin dâhil olduğunun kararlaştırılıp kararlaştırılamayacağıdır. Yargıtay yerleşik hale gelen kararları ile bunu kabul etmektedir[134]. Ancak Yargıtay, bizce de isabetli olarak, fazla çalışma süresinin sözleşmede belirtilmemesi halinde, bunun en çok yasal azami sınır çerçevesinde geçerli sayılacağı, bunu aşan fazla çalışma sürelerinin sözleşmeye dahil olduğu kabul edilemeyeceğinden bu sürelere ait ücretin ayrıca fazla çalışma esaslarına göre ödenmesi gerektiği sonucuna varmaktadır[135].

Öğretide işverenin önceden tek başına hazırlayarak çok sayıda işçiye sunduğu sözleşmelerde yer alan ve fazla çalışma ücretini aylık ücrete dâhil eden kayıtların, genel işlem koşulu olarak nitelendirilebileceği, dolayısıyla da geçerlilik ve içerik denetiminden geçirilmesi gerektiği belirtilmektedir[136].

Bu kararlaştırmaların ancak ücretleri belirli bir yüksekliği geçen işçiler bakımından geçerli olabileceğini kabul etmek gerekir. Yargıtay da bir kararında bu kararlaştırmaların işçinin ücretinin belirli ve asgari ücretten daha fazla olması halinde geçerlik taşıdığını belirtmiştir[137]. Bu bağlamda kararlaştırılan ücretin asgari ücretten ne kadar fazla olması gerektiği de ayrıca değerlendirilmelidir. Bize göre bu konuda ücretin, en az yıllık 270 saatin aylık bazda karşılığı sürede yapılabilecek fazla çalışma ücretini karşılayacak kadar yüksek olması gerekir[138].

---

134 Yarg. 9. HD., 16.6.2011, E. 2009/14955 K. 2011/18340, Çalışma ve Toplum, 2012/1, 305-309; Yargıtaya göre, haftada 48 saatlik çalışma karşılığı döviz olarak ödeniyorsa, sözleşmede aylık ücretin daha yüksek olarak tutulduğu kabul edilerek fazla çalışma ücretli 48 saati aşan çalışmalar için hesaplanmalıdır (Yarg. 9. HD., 14.9.1999, E. 1999/ 11364 K. 1999/13215, YKD, Nisan 2001, 521-522).

135 Yarg. 9. HD., 4.2.1991, E. 1990/9547 K. 1991/1004, Türk Kamu-Sen, Mart 1991, 7-8; 15.5.1997, E. 1997/5352 K. 1997/9310, İşv. D, Aralık 1998, 16; 23.5.2000, E. 2000/3151 K. 2000/7241, *Günay*, İş Kanunu 2, 2. Baskı, 2539-2540; 31.1.2005, E. 2004/12507 K. 2005/2707, İBD, 2005/6, 2156-2157; 30.1.2006, E. 2005/20001 K. 2006/1763, Legal İHD, 2006/10, 699-700; 20.11.2007, E. 2007/26362 K. 2007/34664, Legal İHD, 2008/17, 181-182; 5.12.2008, E. 2007/34409 K. 2008/33551, Çalışma ve Toplum, 2009/2, 261-262; Bu konuda bilgi için bkz. *Yamakoğlu*, 112 vd.; *Ertan*, Emre: Fazla Çalışma Ücretinin Aylık Ücrete Dâhil Edilmesi, Sicil İHD,S. 34, 2015 103 vd. Yazara göre de, bu yönde kararlaştırma yapılabilir, 106.

136 *Ertan*, Fazla Çalışma Ücreti, 106-107.

137 Yargıtaya göre, "Taraflar arasında imzalanmış iş sözleşmesinde, davacının ücret miktarı açıkça gösterilmemiştir. Matbu nitelik taşıyan bu sözleşmenin 5. maddesinde fazla çalışma ücretinin aylık ücrete dahil olduğu yönünde düzenleme bulunmakta ise de, davacıya asgari ücretin üzerinde ücret ödenmemesi ve sözleşmede davacının ücret miktarının açıkça belirlenmemiş olması sebebi bu düzenlemeyi geçerli kabul etmek mümkün değildir", Yarg. 22. HD., 22.1.2013, E. 2012/10489 K. 2013/236, (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, www.kazanci.com); Yarg. 7. HD., 01.04.2014, E. 2013/25234 K. 2014/7127, Çalışma ve Toplum, 2015/1, 346-350.

138 Bu konudaki Yargıtay kararları ve değerlendirmeler için bkz. *Ertan*, Fazla Çalışma Ücreti, 119-120.

Belirtelim ki, Yargıtay, son yıllarda verdiği kararlarda, fazla çalışma ücretinin ücretin içinde kararlaştırılması halinde, ilgili ayda fazla çalışma yapılıp yapılmadığını belirlerken 270 saati 12 aya bölüp o ay içinde yapılan fazla çalışmanın 22,5 saati aşması halinde aşan kısım için fazla çalışma ücreti hesaplanması gerektiğini kabul etmektedir[139].

Nihayet fazla çalışma ücretlerinin ait oldukları yılların ücretleri üzerinden hesaplanması gerekir[140]. Gerçekten fazla çalışma ücretinin belirlenmesinde, her dönem ücreti ayrı olarak göz önüne alınmalı, son ücret üzerinden hüküm kurulmamalıdır[141]. Kanunda işçinin fazla çalışma ücretinin son ücret üzerinden ödeneceğine ilişkin bir hüküm olmadığına göre Yargıtayın bu yöndeki kararını isabetli bulmak gerekir. Fakat bazı durumlarda işçinin önceki dönem ücretlerinin belirlenememesi mümkündür. Bu gibi durumlarda, Yargıtaya göre, bilinen ücretin asgari ücrete oranı yapılarak sonuca gidilmelidir. Ancak işçinin işyerinde çalıştığı süre içinde terfi ederek çeşitli unvanlar alması veya son dönemlerde toplu iş sözleşmesinden yararlanılması gibi durumlarda, meslek kuruluşundan bilinmeyen dönemler için ücret araştırması yapılmalı ve dosyadaki diğer delillerle birlikte değerlendirmeye tabi tutularak bir karar verilmelidir[142].

Parça başı ücret ödenen yaptığı fazla çalışma karşılığı hesaplanırken işçinin parça başı ücreti içinde zamsız kısmı ödenmiş olmakla, fazla çalışma ücreti sadece yüzde elli zam miktarına göre belirlenmelidir[143].

b) Fazla çalışma karşılığı olarak serbest zaman verilmesi

Fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma yapan *işçi isterse*, bu çalışmalar karşılığı zamlı ücret yerine, fazla çalıştığı her saat karşılığında bir saat otuz dakikayı, fazla sürelerle çalıştığı her saat karşılığında bir saat onbeş dakikayı serbest zaman olarak kullanabilir (İş K, m. 41/IV). İşçi bu serbest zamanı altı ay içinde ve ücretinde bir kesinti olmadan kullanır (m.

---

139 Yarg. 9. HD., 4.6.2013, E. 2011/13641 K. 2013/17034, (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, www.kazanci.com); Yarg. 9. HD., 18.02.2015, E. 2013/10538K. 2015/7247, Çalışma ve Toplum, 2016/1, 385-387.

140 Yarg. 9. HD., 6.4.1993, E. 1992/14903 K. 1993/5314, Tekstil İşv. D, Ekim 1993; 16.3.1999, E. 1999/3265 K. 1999/5424, anılan Dergi, Ocak 2000, 21.

141 Yarg. 9. HD., 16.3.1999, E. 1999/3265 K. 1999/5424, İşv. D, Mayıs 1999, 16; 16.1.2002, E. 2001/15476 K. 2002/261, İşv. D, Mart 2002, 21-22; Yarg. 22 HD., 13.05.2015, E. 2013/35083, K. 2015/17435, Çalışma ve Toplum, 2016/2, 1031-1034.

142 Yarg. 9. HD., 10.03.2014, E. 2012/3467 K. 2014/7609, Çalışma ve Toplum, 2015/2, 322-324.

143 Yarg. 7. HD., 04.11.2014, E. 2014/10808, K. 2014/20082, Çalışma ve Toplum, 2015/4, 383-385.

41/V)[144]. Kanunda belirtilen süreler asgari olup, iş sözleşmesi, toplu iş sözleşmesi veya işverenin tek taraflı işlemi ile bu sürelerin artırılması mümkündür[145].

Bu esnek düzenleme ile eski İş Kanunu döneminde uygulamada ortaya çıkan ve fazla çalışma karşılığını sadece zamlı ücrete bağlayan katı kurala rağmen Yargıtayca ilke olarak kabul edilen bir ihtiyaç giderilmiş olmaktadır[146].

Yasal düzenlemede serbest zamanın kullanılması işçinin isteğine bağlandığından işverenin işçinin isteğine uyması gerekir. Ancak, işçi hak ettiği zamanı altı ay içinde işverene önceden *yazılı* olarak bildirecek[147], işin ve işyerinin gereklerine uygun olarak işverence belirlenen tarihten itibaren iş günleri içerisinde *aralıksız* olarak kullanacaktır (Fazla Çalışma Yönetmeliği, m. 6/II)[148]. Böylece, serbest zamanın işi aksatmayacak şekilde kullanılması[149] sağlanmış olmaktadır.

İşçi gerçekleştirdiği fazla saatlerle çalışmanın bir kısmını serbest zaman bir kısmını da zamlı ücret olarak talep edebilir[150]. Kanunda bunu yasaklayan bir hüküm yoktur.

İş Kanununda, işçinin istemesi halinde zamlı ücret yerine serbest zamanı kullanabileceği öngörülmüş iken, Borçlar Kanununda yapılan düzenlemede işverenin işçinin rızasıyla serbest zaman verebilmesi esası ile İş Kanunu kapsamı dışındakiler için isabetsiz bir ayırımın getirilmiş olması haklı bir eleştiriye uğramıştır[151].

7. *Yasakları*

4857 sayılı İş Kanunu ile bu Kanun uyarınca çıkarılan Fazla Çalışma Yönetmeliğinde fazla çalışma yasakları belirtilmiştir. Her ne kadar Kanunda açıkça belirtilmemiş olsa da, İş Kanununun 41. maddesi 42. ve 43. mad-

---

144 *Soyer*'e göre, boş zamanın altı ay içinde kullandırılmaması halinde işçiye serbest zaman yerine fazla çalışma ücretini talep hakkı tanınmalıdır (Çalışma Süresi, 193); *Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal*, 1256-1257; *Caniklioğlu*, Çalışma Süreleri, 186; *Alpagut*, İş Süreleri ve Ücret, 33; *Astarlı*, 226.

145 *Soyer*, Fazla Saatlerle Çalışma, 802; *Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal*, 1257; *Caniklioğlu*, Çalışma Süreleri, 184; *Akyiğit*, Normali Aşan Çalışma, 11.

146 Bu konuda bkz. *Çelik*, İş Hukuku Dersleri, 15. Bası, 2000, 264.

147 Bu bildirim süresinin en geç fazla çalışma ücretinin ödenmesinden önce olması gerekir, bkz. *Caniklioğlu*, Çalışma Süreleri, 184.

148 Aralıksız olarak kullanmaya ilişkin düzenlemeye yönelik eleştiri için bkz. *Soyer*, Fazla Saatlerle Çalışma, 804.

149 *Eyrenci*, Yeni Düzenlemeler, 163-164; *Demir*, İş Hukuku, 208-209; *Soyer*, aynı yer; *Süzek*, İş Hukuku, 834; Yamakoğlu, 152.

150 *Eyrenci*, Yeni Düzenlemeler, 171; *Caniklioğlu*, Çalışma Süreleri, 186; *Akyiğit*, Normali Aşan Çalışma, 22; *Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal*, 1256; *Astarlı*, 222; *Güç*, 117.

151 *Güneş/Mutlay*, 246.

dedeki düzenlenmeler ile birlikte değerlendirildiğinde, 42. ve 43. maddelerde sayılan hâller dışında yer altında maden işlerinde çalışan işçilere fazla çalışma yaptırılamaz (6552 s.lı K.la değ. m. 41/IX). Şu halde yer altı maden işlerinde zorunlu ve olağanüstü fazla çalışma yapılması mümkün iken normal fazla çalışma yapılması yasaktır.

Fazla Çalışma Yönetmeliği de bu konuda bazı yasaklar öngörmektedir. Gerçekten Yönetmeliğe göre, günde en çok 7,5 saat çalışılabilecek veya 7,5 saatten az çalışmayı gerektiren işlerde, gece çalışmalarında, maden ocakları işleri, kablo döşenmesi, kanalizasyon ve tünel inşaatı gibi yer veya su altında çalışılacak yerlerde fazla çalışma yapılamaz (m. 7).

Görüldüğü gibi Yönetmelik genel olarak maden ocakları ile yer altında yapılan işlerde fazla çalışma yapma yasağı öngörmektedir. Bu yasağın zorunlu ve olağanüstü halleri de kapsayıp kapsamadığı akla gelebilir. Ancak kanaatimize göre, Yönetmelikte öngörülen yasakların normal fazla çalışmalara ilişkin olduğunu kabul etmek gerekir. Özellikle de 6552 sayılı Kanunla yer altı maden işlerinde zorunlu ve olağanüstü nedenle yapılan fazla çalışmalarda ücretin yüzde yüz zamlı ödeneceğine ilişkin hüküm bu sonuca varmayı gerektirir.

Öte yandan 6645 sayılı Kanunla gece çalışmaları bakımından gece fazla çalışma yapılamayacağı yasağına bir istisna getirilmiştir. Buna göre, turizm, özel güvenlik ve sağlık hizmeti yürütülen işlerde işçinin yazılı onayının alınması şartıyla yedi buçuk saatin üzerinde gece çalışması yaptırılabilir (6645 s.lı K.la değ. m. 69/III). Dolayısıyla söz konusu işler bakımından gece döneminde 7,5 saatten daha fazla çalışma yapılması mümkün hale gelmiştir.

Ayrıca, 18 yaşından küçük olanlara ve iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi ile kararlaştırılmış olsa bile, sağlıklarının elvermediği hekim raporuyla belgelenen işçilere, yeni doğum yapan ve çocuk emziren işçilere fazla çalışma yaptırılamaz (Yönetmelik, m. 8/1,b, c)[152]. Bunun gibi, kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalıştırılan işçilere hem fazla çalışma hem de fazla sürelerle çalışma yaptırılamaz (Yönetmelik m. 8/1,d).

II. Öteki İş Kanunlarında

Deniz İş Kanunu ile Basın İş Kanununda fazla çalışma konusunda İş Kanunundakinden farklı hükümler bulunmaktadır.

[152] Fazla çalışma yasakları konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. *Caniklioğlu*, ag tebliğ, 174 vd.; *Kandemir*, Fazla Çalışma, 27 vd.

1. Deniz İş Kanununda

Kanunda fazla çalışmayı gerektiren nedenler gösterilmemekte, sadece bu Kanunda günde sekiz ve haftada kırk sekiz saat olarak kabul edilen (m. 26) çalışma sürelerinin aşılması suretiyle yapılan çalışmaların fazla çalışma sayılacağı belirtilmektedir. Ancak kanun, bazı hallerin fazla çalışma sayılamayacağını ifade etmektedir. Bunlar, geminin, gemideki şahısların veya gemi hamulesinin selâmeti için kaptanın yapılmasını zaruri gördüğü işler, gümrük, karantina vesair sıhhi formaliteler dolayısiyla yerine getirilmesinde zorunluluk bulunan ilâve işler, gemi seyir halinde veya limanda iken gemide yaptırılan (yangın, gemiyi terketme, denizde çatışma, denizden adam kurtarma ve savunma) talimleri olmak üzere üç kısımda toplanmıştır (m. 28/III).

Fazla çalışmanın süresi ile ilgili olarak Deniz İş Kanununda bir sınırlama yoktur ve işçinin muvafakatı aranmamaktadır. Fazla çalışmanın her saatine ödenecek ücret, normal çalışma ücretinin saat başına düşen miktarının % 25 oranında artırılması suretiyle bulunacak miktardan az olamaz (m. 28/II)[153]. Yapılan fazla çalışmalarla gemi adamının hak ettiği fazla çalışma ücreti, işveren veya işveren vekilince tutulacak noterden tasdikli bir defterde gösterilir (m. 28/IV ve V).

2. Basın İş Kanununda

Kanunun kapsamı içinde bulunan kimselerden müessese, matbaa, idarehane ve büro gibi yerlerde hizmetlerinin mahiyeti itibariyle müstemirren çalışanların gündüz veya gece devresindeki normal sekiz saatlik çalışma süresinin dışında yaptıkları çalışmalar fazla çalışma sayılır ve bu süre günde üç saati geçemez. Yarım saatten az fazla çalışma yarım saat, fazlası ise bir saat sayılır. Her bir fazla çalışma saati için verilecek ücret, normal çalışma saati ücretinin % 50 fazlasıdır. Ancak fazla çalışmaların 24'ten sonraya tesadüf etmesi halinde ücret bir misli fazlasıyla ödenir (6523 sayılı Kanunun 4.1.1961 t. ve 212 sayılı kanunla değiştirilen Ek 1. maddesi).

§ 32. HAZIRLAMA, TAMAMLAMA VE TEMİZLEME İŞLERİ

Genel olarak bir işyerinde belirli çalışma saatlerinden önce veya sonra gerekli olan hazırlama veya tamamlama yahut temizleme işlerinde çalışan işçiler için işin düzenlenesi ile ilgili hükümlerden hangilerinin uygulanmayacağı yahut ne gibi değişik şartlar ve usullerle uygulanacağının Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından hazırlanacak bir yönetmelikte gösterileceği hükmü (İş K, m. 70) uyarınca Hazırlama, Tamamlama ve Temizleme İşleri Yönetmeliği çıkarılmıştır[154].

---

153 Öğretide Türk Borçlar Kanununun çıkarılmasından sonra Deniz İş Kanunundaki % 25 zammın yerine % 50 zamlı ücretin ödenmesi gerektiği ifade edilmektedir. *Bedük*, Deniz İş Sözleşmesi, 189-190; *Kar*, 184.

154 RG 28 Nisan 2004, 25446.

I. Kapsamı

Yönetmeliğe göre, hazırlama, tamamlama ve temizleme işleri, görevleri yalnız bu işleri yapmakla sınırlı olan işçilere yaptırılmayarak, işyerinin asıl işçilerine yürüttükleri işlere ek olarak yaptırıldığı takdirde, bu Yönetmelik hükümleri uygulanır (m. 2/I). Bu işler, işyerinin asıl işçilerinden ayrı olarak ve yalnızca bu işleri yapmak üzere işe alınmış işçilere yaptırıldığı takdirde, bu işçiler hakkında İş Kanununun genel hükümleri uygulanır (m. 2/II).

II. Hükümleri

Söz konusu işlere ilişkin ayrıntılı düzenlemelere yukarıda belirtilen Yönetmelikte yer verilmiştir. Bunları şöylece sıralayabiliriz: İş Kanununda asıl iş için belirlenmiş olan günlük çalışma sürelerine ek olarak, bu sürelerin başlama saatlerinden önce veya bitme saatlerinden sonra, hazırlama, tamamlama ve temizleme işlerini yapacak olan işçiler, bu işlerde günde en çok iki saat daha çalıştırılabilir (m. 5). İş Kanununun ara dinlenmesine ilişkin hükümleri saklı kalmak koşuluyla, teknik bir sakınca yoksa, işyerinde yürütülen asıl işin bitmesinden sonra hazırlama, tamamlama ve temizleme işlerini yapacak olan işçilerin, bu işlere başlamadan önce yarım saatten az olmamak üzere dinlenmeleri zorunludur (m. 10). Bu işler de dahil olmak üzere, günlük çalışma süresi 11 saati aşamaz. Günlük çalışma süresi dışında yapılan fazla çalışma sürelerinin toplamı yılda 270 saati geçemez (m. 12). Bir işyerinde bu işleri de yapan asıl işçilere ödenecek ücret, bu işlerde geçirdikleri her bir saat için normal çalışma ücretinin saat başına düşen tutarının yüzde elli yükseltilmesi suretiyle hesaplanır (m. 15).

§ 33. ARA DİNLENMESİ

I. Anlamı

İş Kanunu, günlük çalışma süresi içinde işçiye *dinlenmesi* ve yemek, içmek gibi *ihtiyaçlarını giderebilmesi*[155] için ara dinlenmesi verilmesini öngörmüştür.

Normal olarak ara dinlenmesi, çalışma süresinin "ortalama bir zamanında" verilir. Bu zamanın ayarlanmasında ise o yerin gelenekleri ve işin gereği göz önünde tutulur (m. 68/I). Ara dinlenmesinin çalışmanın ortalama

---

[155] *Hueck-Nipperdey I*, 828; *Tolga*, 191; *Saymen*, 303.

bir zamanında verilmesi gerektiği için işin başlamasından hemen sonra ya da bitimine yakın verilen ara dinlenmeleri Kanunun amacına uygun düşmez[156]. Ayrıca işveren yönetim hakkına dayanarak ara dinlenmesini işyerinde nöbetleşe kullandırabilir[157].

II. Süresi

1. Ara dinlenmesi süreleri Kanunda günlük çalışma sürelerine bağlanmıştır (m. 68/I). Buna göre işçilere:

a) 4 saat veya daha kısa süreli işlerde 15 dakika[158],

b) 4 saatten fazla ve 7,5 saate kadar (7,5 saat dahil) süreli işlerde yarım saat,

c) 7,5 saatten fazla süreli işlerde bir saat ara dinlenmesi verilir[159].

2. Bu dinlenme süreleri en az olup aralıksız verilir. Ancak bu süreler, iklim, mevsim, o yerdeki gelenekler ve işin niteliği göz önünde tutularak sözleşmeler ile aralı olarak kullandırılabilir (m. 68/II, III).

Ancak, Yargıtaya göre, ara dinlenme süresinin, işe, ara dinlenme süresi kadar geç başlama veya aynı süreyle erken bırakma şeklinde kullandırılması doğru olmaz[160].

Yargıtaya göre, günde onbir saate kadar olan (onbir saat dahil) çalışmalar için ara dinlenmesi en az bir saat, onbir saatten fazla çalışmalarda ise en az birbuçuk saat olarak verilmelidir[161].

---

156 *Tulukçu*, N. Binnur: İş Hukukunda Dinlenme Hakkı, 187.

157 *Tulukçu*, Dinlenme Hakkı, 188.

158 İş K. m.68/I, a ve b bendindeki sürelerin büyük ölçüde sağlık kuralları bakımından günde ancak yedibuçuk saat ya da daha az çalışılması gereken işler hakkında uygulanması amacına yönelik olduğu görüşü için bkz. *Ekonomi*, Ara Dinlenmesi, 23. Yazara göre, Türk Hukukunda kısmi süreli çalışan işçilerin en az 5,5 saat ya da daha fazla çalışması halinde ara dinlenmesine hak kazanması, aksi takdirde ara dinlenmesi haklarının olmadığının kabul edilmesi isabetli olacaktır, Ara Dinlenmesi, 27.

159 Avrupa Birliğinde ve İsviçre Hukukunda ara dinlenmesi süreleri hakkında bilgi için bkz. *Ekonomi*, Ara Dinlenmesi, 25-26.

160 Yarg. 9. HD., 28.10.2009, E. 2008/11139 K. 2009/29544, ag dergi, 2010/2, 559-561.

161 Yarg. 7. HD., 19.01.2015, E. 2014/13525,K. 2015/74, Çalışma ve Toplum, 2016/1, 339-342. Bu yöndeki başka kararlar için bkz. Yarg. 9. HD., 16.6.2011, E. 2009/18211 K. 2011/18264, *Çil*, İlke Kararları, 2011, 2. Kitap, 765-766; 30.4.2012, E. 2010/7031 K. 2012/15007, Çalışma ve Toplum, 2012/4, 305-307); Yarg.7. HD., 11.2.2014, E. 2013/16016 K. 2014/3557, ag dergi, 2014/4, 347-348; Yarg. 22. HD., 14.1.2014, E. 2013/1747 K. 2014/150, ag dergi, 2014/4, 495-497. Bunun dışında, Yargıtay daha eski tarihli bir kararında 10 saati aşan çalışma için 1,5 saat ara dinlenmesi verilmesi gerektiğini belirtmiştir (Yarg. 9. HD., 17.11.2008, E. 2007/35281 K.2008/30985; Aynı yönde, Yarg. 9. HD., 17.11.2008, E. 2007/30657 K. 2008/30960). Bu kararlar ve Yargıtayın konuya ilişkin yaklaşımının eleştirisi için bkz. *Eko-*

III. Hükümleri

1. Ara dinlenmesi, bir işyerinde işçilere aynı veya değişik saatlerde kullandırılabilir (m. 68/IV).

2. Ara dinlenmeleri çalışma süresinden sayılmaz (m. 68/son). Bunun sonucu olarak ara dinlenmeleri için işveren işçiye ücret ödemek zorunda değildir.

Yargıtaya göre, toplu iş sözleşmesinde ara dinlenmesinin iş süresinden sayılacağına ilişkin hüküm bulunsa dahi, işçi ara dinlenmesinde çalıştırılmamışsa, bu süre fazla çalışma sayılmaz ve zamlı ücret istenemez. İşçiye sadece normal ücretinin ödenmesi gerekir[162]. İşçi ara dinlenmesinde fiilen çalıştığını ispat ederse fazla çalışma ücretine hak kazanır[163]. Öğretide de bu görüş paylaşılmakta, ancak buna ek olarak işverenin talimatıyla işçi işin başında bulundurulur ve çıkacak iş için bekletilirse, bu durumda ara dinlenmesinin iş süresinden sayılacağı görüşü isabetle öne sürülmektedir[164]. Ayrıca ara dinlenmesinin işçiye fiilen kullandırılması gerekir. Buna aykırı düzenlemeler ise geçersizdir[165].

3. İşçi ara dinlenmesini serbestçe kullanabilir, dinlenme süresini işyeri dışında da geçirebilir[166].

Kanunda öngörülen ara dinlenmeleri dışında, toplu iş sözleşmelerinde

---

nomi, Ara Dinlenmesi, 29 vd.; *Doğan Yenisey*, İşçinin Hakları, 285-286; Yargıtay kararını isabetli bulan değerlendirme için bkz. *Şahlanan*, Fevzi: Günlük 11 Saati Aşan Çalışmalarda Ara Dinlenmesi (Karar İncelemesi), Tekstil İşveren D., Ağustos 2015, Hukuk 98, 2-4.

[162] Yarg. 9. HD., 31.1.1991, E. 1991/747 K. 1991/794, Türk Kamu-Sen, Mart 1991, 9-10 ve P. *Soyer*'in incelemesi, İHD, Ekim-Aralık 1992, 612-615; 17.10.1991, E. 1991/13727 K. 1991/18182, Türk Kamu-Sen, Aralık 1991, 18-19; 9.7.2010, E. 2008/31993 K. 2010/22653, Legal İHD, 2010/28, 1533-1538; Yasal hükmün aksinin kararlaştırılabileceği görüşü için bkz. *Caniklioğlu*, Çalışma Süresi, 7-8.

[163] Yarg. HGK, 14.11.2007, E. 2007/9-815 K. 2007/842, Legal HD, Nisan 2008, 1305-1307; Yarg. 9. HD., 14.9.2009, E. 2009/2319 K. 2009/22546, Legal İHD, 1693-1694; 11.6.2012, E. 2011/42772 K. 2012/20218, Çalışma ve Toplum, 2013/1, 420-423.

[164] *Eyrenci (Eyrenci/Taşkent/Ulucan)*, 305; *Süzek*, İş Hukuku, 839.

[165] Yarg. 9. HD., 1.5.1992, E. 1992/4610 K. 1992/4911, (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bankası, www.kazanci.com), Yargıtay bizce de isabetli olarak, TİS'de yer alan, "vardiya halinde çalışan ve dinlenme için tesbit edilmiş zamanları bulunmayan işyerlerindeki işçilerin yemekleri işbaşına gönderilir ve yemek iş başında işi aksatmadan yenir. Yemek, vardiyanın ortalama bir zamanında verilir, ara dinlenmesini makina başında yemek yemek suretiyle geçiren işçiye yarım saatlik ücret mesaili olarak ödenir" hükmünün geçersiz olduğunu belirtmiştir.

[166] *Ekonomi I*, 316; *Narmanlıoğlu I*,669 vd.; *Eyrenci*, aynı yer; *Süzek*, aynı yer; *Hafızoğlu*, Çalışma Süreleri, 152-153; Yarg. 9. HD., 2.5.2005, E. 2005/13812 K. 2005/16483 s.lı kararı ve B. *Tulukçu*'nun incelemesi, Sicil İHD, Eylül 2012, 93-103; 28.5.2012, E. 2010/10708 K. 2012/18448, Çalışma ve Toplum, 2013/1, 451-453.

çalışma süresinin içinde *ücret kesintisi yapılmaksızın*, işçilerin dinlenmesi, çay, limonata gibi içecekler ile sigara içebilmesi için genellikle onar veya onbeşer dakikalık molaların kararlaştırıldığı görülmektedir.

İKİNCİ KESİM

ÜCRETLİ TATİLLER, YILLIK ÜCRETLİ İZİN VE DİĞER YASAL İZİNLER

Anayasada, dinlenmenin çalışanların hakkı olduğu ifade edilmiş ve bununla ilgili olarak, ücretli hafta ve bayram tatili ile yıllık ücretli izin haklarının ve şartlarının kanunla düzenlenmesi öngörülmüştür (m. 50/III, IV).

Bu konuda İş Kanununda gerekli düzenlemeler yapılarak işçilerin hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil günlerinde hiç bir çalışma karşılığı olmaksızın ücretlerini alıp dinlenebilmeleri olanağı sağlanmış ve ayrıca, yıllık izinlerin ücretli olması ve işçinin bu süreyi mutlaka dinlenerek geçirmesi amaçlanmıştır[167].

§ 34. TATİLLER VE TATİL ÜCRETLERİNDEN YARARLANMA ŞEKİLLERİ

I. Hafta Tatili

1. Anlamı ve kapsamı

Hafta tatilinin ne olduğu ve kapsamı 1924 yılında çıkarılan Hafta Tatili Kanununda[168] gösterilmiştir.

Normal olarak işçiler pazar günü hafta tatili yaparlar (2429 sayılı Ulusal Bayram ve Genel Tatiller Hakkında Kanun, m. 3-A). Ancak, Hafta Tatili Kanununda, *sürekli çalışma zorunluluğu* bulunan ve bu Kanunun 4 ve 5. maddelerinde sayılan hastane, eczane, vapur, tramvay, su, elektrik, gaz, telefon şirketleri, matbaa, günlük gazete bayileri, müzeler, tiyatrolar, spor, konser salonları, sinemalar ve eğlence yerleri, oteller, lokantalar, kahvehaneler, mevsimlik işlerin yürütüldüğü müesseseler, turistik eşya satan tica-

---

167 Bu konuda geniş açıklamalar için bkz. *Ekin*, Ali: Avrupa Birliği ve Türk İş Hukukunda Dinlenme Süreleri, Sarper Süzek'e Armağan, II, İstanbul 2011, 1385-1408.

168 394 sayılı Kanun, RG 21 Ocak 1924, 54. Kanunun 1, 8, 9, 10. maddelerinin Anayasanın 12, 14, 40, 42 ve 44. maddelerine aykırılığı iddiası reddedilmiştir (AYM, 13.7.1971, E. 1971/32 K. 1971/65, RG 27 Nisan 1972, 14171).

rethaneler gibi işyerlerine pazar günü tatil yapmama olanağı sağlanmıştır. Bununla beraber, bu işyerlerinde çalışanlara münavebeli (dönüşümlü) olarak, haftanın başka bir günü hafta tatili verilir (m. 4, 5). Aynı şekilde pazar günü tatil eden yerlerde *bekçilik, kapıcılık* gibi zorunlu hizmetlerde ve maden ocaklarında çalıştırılan işçilere haftanın diğer bir gününde tatil verme zorunluluğu vardır (Hafta Tatili K, m. 6)[169].

Hafta tatilinden istisna edilen bir işyerinde pazar günleri çalışıp hafta tatilini haftanın diğer bir gününde yapan işçiye pazar gününe ait çalışması için sadece bir gündelik tutarında ücret ödenmesi gerekir[170].

2. *Ücrete hak kazanma koşulu*

a) Kural

İş Kanunu kapsamına giren işyerlerinde, işçilere tatil gününden önce 63. maddeye göre belirlenen iş günlerinde çalışmış olmaları koşulu ile yedi günlük bir zaman dilimi içinde kesintisiz en az yirmidört saat dinlenme (hafta tatili) verilir (İş K, m. 46/I).

Yargıtaya göre, hafta tatili bölünerek kullandırılamayacağından 24 saatten az kullandırılması halinde hiç kullandırılmamış sayılır. Ayrıca, 12 saat çalışıp 24 saat dinlenme şeklinde hafta tatili çalışması olmaz[171]. Bunun gibi Yargıtaya göre, hafta tatili çalışması karşılığı ücretsiz izin verilmesinin kabulü mümkün değildir.[172].

Çalışılmayan hafta tatili günü için işveren tarafından bir iş karşılığı olmaksızın o günün ücreti tam olarak ödenir (m. 46/II)[173].

Uygulamada, işçinin haftalık normal çalışma süresini tamamladıktan sonra kendi hafta

---

[169] Konu ile ilgili olarak bkz. *Eyrenci (Eyrenci/Taşkent/Ulucan)*, 307 vd.; *Süzek*, İş Hukuku, 840 vd.

[170] Yarg. 9. HD., 27.12.1988, E. 1988/13214 K. 1988/12579, YKD, Ağustos 1989, 1115-1116; 1.2.1990, E. 1989/9833 K. 1990/899, Çimento İşv. D, Mayıs 1990, 21-22; 30.10.2001, E. 2001/14351; K. 2001/16856, Çimento İşv. D, Ocak 2002, 52-54; 23.2.2010, E. 2008/14745 K. 2010/4500, Legal İHD, 2010/26, 730-733.

[171] Yarg. 9. HD., 27.5.2010, E. 2009/37352 K. 2010/14874, Legal İHD, 2010/28, 1682-1685; 4.2.2014 E. 2011/52703 K. 2014/3124, Çalışma ve Toplum, 2014/4, 397-398; Yarg. 22. HD., 03.03.2015, E. 2014/24395 K. 2015/8645, 572-574; Ayrıca bkz. *Tulukçu*, Dinlenme Hakkı, 203.

[172] Yarg. 9. HD., 12.05.2015, E. 2015/4705 K. 2015/8540, Çalışma ve Toplum, 2016/2, 842-845.

[173] Kısmî süreli bir sözleşme ile haftanın bütün iş günlerinde yarım gün çalışan bir işçi bir günlük hafta tatili ücretine hak kazanacak, buna karşılık üç iş gününde tam gün çalışan bir işçiye ise hafta tatili ücreti ödenmeyecektir. Bkz. *Eyrenci (Eyrenci/Taşkent/Ulucan)*, 85; Karş. *Centel*, Tankut: Kısmi Süreli Çalışma ve Hafta Tatili Ücreti, Sicil İHD, Haziran 2006, 20-22.

tatili gününde de çalıştırıldığı durumlara rastlanmaktadır[174]. Bu durumda, işçi eğer maktu ücret dışında saat ücreti ile çalışıyorsa, işçinin hafta tatili günü için çalışmadan almaya hak kazandığı bir gündelik tutarındaki ücretine bir günlük çalışması karşılığında, bu çalışmanın haftalık çalışma süresini aşan bir fazla çalışma olması[175] nedeniyle, yüzde elli zamlı olarak hesaplanan bir günlük ücret, başka bir deyişle işçinin 1,5 gündeliği daha eklenir. Böylece haftalık çalışma süresini tamamladıktan sonra hafta tatilinde çalışan işçiye toplam 2,5 gündelik ücret ödenmesi gerekir[176]. Öğretide, bizce de isabetli olarak, işçinin hafta tatilinde çalıştırılması yasak olması nedeniyle, hafta tatilinde yaptırılan çalışmanın kanuna aykırı çalışma olduğu göz önünde tutularak haftalık 45 saatlik çalışma süresi dolmamış olsa bile işçiye 2,5 günlük ücret ödenmesi gerektiği belirtilmektedir[177].

Toplu iş sözleşmelerinde bu durumlarla ilgili olarak toplam 4 gündelik tutarına varan zamlı ücret ödemesinin kararlaştırıldığı görülmektedir. Yargıtayın isabetli bir kararına göre de, toplu iş sözleşmesinde, işçinin pazar günü çalışmasına karşılık hafta arasında hafta tatilinin verilmesi halinde 1+2=3 yevmiye ödeneceği yazılı olduğundan, işçinin sözleşmenin işçi yararına olan bu hükmünden yararlandırılması gerekir[178].

Buna karşılık, eski Kanun döneminde Yargıtayca belirtildiği gibi, haftanın tatilden önceki kanuni iş süresinde çalışma olmamışsa, işçi sadece hafta tatili günü çalışmış olmasından dolayı haftalık normal çalışma süresi doluncaya kadar normal yevmiyesini isteyebilir, ek ücret isteyemez[179]. Bunun gibi, vardiya (posta) düzeninde çalışılan bir işyerinde, cumartesi günü saat 24.00'de vardiyaya giren işçinin pazar günü saat 8.00'e kadar çalışması pazar (hafta tatili) çalışması sayılmaz ve işçiye zamlı ödeme yapılmaz. Çünkü bu durum vardiya usulü

---

174 Yargıtaya göre, bir kimsenin yılın hiçbir haftasında tatil yapmadan çalıştığı düşünülemez ve tüm hafta tatillerinde çalışılmış gibi hesap yapılması isabetli olamaz (Yarg. 9. HD., 28.5.1991, E. 1991/1227 K. 1991/8987, Tekstil İşv. D, Mayıs-Haziran 1992, 45-46; 9.10.1995, E. 1995/10213 K. 1995/30752; 30.10.1996, E. 1996/11039 K. 1996/20181; 14.4.1997, E. 1997/1674 K. 1997/7413, her üç karar için sırasıyla bkz. *Günay*, İş Kanunu 2, m. 41, 1718-1719, 1712, 1708).

175 Bkz. yukarıda § 30 I 1; Ayrıca, Yarg. 22. HD.,14.1.2014, E. 2013/1747 K.2014/150, Çalışma ve Toplum, 2014/4, 495-497.

176 *Çelik*, İş Hukuku Dersleri, 4. Bası, 1979, 219-220; Yarg. 9. HD., 27.9.1984, E. 1984/7043 K. 1984/8302, TÜTİS, Ocak 1985, 21-22; 23.5.1996, E. 1995/37960 K. 1996/11745, *Günay*, İş Kanunu 2, 1716-1717; *Güven/Aydın*, Bireysel İş Hukuku, 339; *Eyrenci (Eyrenci/Taşkent/Ulucan)*, 310; *Süzek*, İş Hukuku, 844 ; *Kılıçoğlu*, İş Kanunu Yorumu, 420; *Senyen-Kaplan (Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan)*, 264; *Senyen-Kaplan*, İş Hukuku, 298; *Çil*, Şerh, C. 3, 2687; *Sümer*, İş Hukuku Uygulamaları, 312; *Şen*, Fazla Çalışma, 10; Yarg. 9. HD., 9.4.2012, E. 2011/44976K. 2012/11811, *Çil*, İlke Kararları, 2011-2012, 851-853; Yarg. 22. HD., 22.1.2013, E. 2012/10831 K. 2013/372, Çalışma ve Toplum, 2013/2, 438-440; Buna karşılık Yarg. 7. Hukuk Dairesinin, isabetsiz bir kararında, çalışma karşılığı hafta tatili ücretinin bir günlük ücret tutarında hesaplanması gerektiği belirtilmiştir, 26.05.2014, E.2014/7273 K. 2014/11322, *Çil*, İlke Kararları (2013-2014 yılları), 921.

177 *Doğan Yenisey*, İşçinin Hakları, 298.

178 Yarg. 9. HD., 20.6.2011, E. 2009/18208 K. 2011/18398, Çimento İşv.. D, Kasım 2011, 33-35.

179 Yarg. 9. HD., 18.11.1988, E. 1988/11542 K. 1988/10951, Çimento İşv. D, Ocak 1989, 30-31; *Çelik*, İş Hukuku Dersleri, 16. Bası, 2003, 302; *Ekonomi*, Fazla Çalışma Kavramı, 164-165, 171; *Süzek*, İş Hukuku, 844.

çalışmanın bir sonucu olmakta ve işçiye ayrıca 24 saatlik dinlenme süresi verilmektedir[180]. Yargıtaya göre vardiya düzeninde çalışan işçilerin de hafta tatili gününün 00.00'dan başlaması gerekir[181].

Yargıtayca kabul edildiği gibi, toplu iş sözleşmesinde hafta tatili günlerinde "pazar günü" çalışan işçilere o günün ücretinin yüzde 150 zamlı olarak ödeneceği kararlaştırılmışsa, vardiya sistemi gereği pazar günü çalışan işçilere o güne ait ücretinin yüzde 150 zamlı olarak ödenmesi gerekir. Hafta içinde bir gün izin verilmiş olması bu esası değiştirmez[182]. Hafta tatilinde çalıştırıldığını kanıtlama yükümlülüğü işçiye[183], hafta içinde bir gün izin verildiği veya ücretinin ödendiğini kanıtlama yükümlüğü ise işverene[184] düşer[185].

Yargıtaya göre, ihtirazi kayıtsız imzalanmış bordroların hafta tatili yönünden işçiyi bağlaması ancak o bordroda hafta tatili ücretine ilişkin tahakkuka yer verilmiş olması halinde mümkündür[186].

b) Çalışılmış gibi sayılan günler

Kanunda, hafta tatiline hak kazanmak için gerekli olan tatil gününden önce 63. maddeye göre belirlenen iş günlerinde çalışmış olmak koşulunun gerçekleşmesinde bazı günlerin çalışılmış gibi hesaba katılacağı ifade edilmektedir. Bunlar, çalışılmadığı halde kanunen çalışılmış gibi sayılan süreler (m. 66); günlük ücret ödenen veya ödenmeyen kanundan veya iş sözleşmesinden doğan tatil günleri; işçiye; evlenmesi veya evlat edinmesi ya da ana veya babasının, eşinin, kardeşinin, çocuğunun ölümü hâlinde üç gün, eşinin doğum yapması hâlinde ise beş gün, işçilerin en az yüzde yetmiş oranında engelli veya süreğen hastalığı olan çocuğunun tedavisi için bir yıl içinde toptan veya bölümler hâlinde on güne kadar verilen ücretli izin süreleri (Ek m.2); bir haftalık süre içinde kalmak üzere işveren tarafından verilen diğer izinlerle hekim raporuyla verilen hastalık ve dinlenme izinlerine[187] ilişkin sürelerdir (6645 s.lı K. la değ. m. 46/III)[188].

---

180 Yarg. 9. HD., 17.2.1975, E. 1974/27048 K. 1975/2465 ve H.K. *Elbir*'in incelemesi, İHU 1975, İş K. 41 (No. 1); *Süzek*, İş Hukuku, 844-845.

181 Yarg. 9. HD., 29.6.1990, E. 990/4961 K. 990/8064, Tekstil İşv. D, Mart 1991, 18.

182 Yarg. 9. HD., 13.2.1986, E. 1985/11819 K. 1986/1609, Yasa D, Mayıs 86, 723-724.

183 Yarg. 9. HD'nin yukarıda belirtilen 14.4.1997 tarihli kararı.

184 Yarg. 9. HD., 18.12.1996, E. 1996/14576 K. 1996/22643, *Günay*, İş Kanunu, 2, m. 41, 1710-1711.

185 *Günay*, age, m. 41, 1705.

186 Yarg. HGK, 9.3.2005, E. 2005/9-117 K. 2005/151, İşv. D, Şubat 2006, ek, 3-8.

187 Yargıtayca belirtildiği üzere, bir haftalık süre dışında sağlık kurulu raporuna dayanan uzun süreli hastalık ve dinlenme halinde hafta tatili ücretine hükmedilemez (Yarg. 9. HD., 17.10.2002, E. 2002/5078 K. 2002/15638, TÜHİS, Mayıs/Ağustos 2003, 84-86).

188 Madde gerekçesinde belirtildiği üzere, madde metninden, yeni getirilen iş süreleri sistemine göre cumartesi günleri çalışılıp çalışılmadığına bakılmaksızın iş günü sayıldığından, cumartesi gününe ilişkin cümle çıkarılmıştır.

Aynı şekilde, zorlayıcı ve ekonomik bir neden olmaksızın işyerindeki çalışmanın haftanın bir veya birkaç günü işverence tatil edilmesi halinde bu süreler hesaba katılır (aynı m. /IV). İşin bir haftadan fazla bir süre ile tatilini gerektiren zorlayıcı nedenlerin doğması halinde çalışılmayan günler için işçilere ödenen yarım ücret hafta tatili günü için de ödenir (aynı m./V). Yüzde usulünün uygulandığı işyerinde hafta tatili ücreti işverence işçiye ödenir (aynı m. /VI).

Borçlar Kanununda da hafta tatiline ilişkin bir düzenlemeye yer verilmiştir. Buna göre, işveren işçiye her hafta, kural olarak pazar günü veya durum ve koşullar buna imkân vermezse, bir tam çalışma günü tatil vermekle yükümlüdür (m. 421/I). Fakat bu Kanunda işçinin hangi koşullarla, hafta tatiline hak kazanacağına ilişkin bir düzenleme yapılmamıştır[189].

II. Ulusal Bayram ve Genel Tatiller

1. Yasal düzenleme

İş Kanununa göre, kanunlarda[190] ulusal bayram ve genel tatil günleri olarak kabul edilen günlerde işçilerin çalışmamaları halinde, bir iş karşılığı olmaksızın o güne ait ücretleri tam olarak, tatil yapmayarak çalışırlarsa, ayrıca çalışılan her gün için bir günlük ücreti ödenir (m. 47/I). Kanunda, ayrıca, geçici iş göremezlik ödeneği verilmesinin gerektiği zamanlarla ilgili olarak, bu ödeneğin verilmesi süresine rastlayan tatil ücretlerinin geçici iş göremezlik ölçüsü üzerinden ödeneceği belirtilmiştir (m. 48/I). Bu tür alacaklar son ücrete göre değil, gerçekleştiği dönemlerdeki ücretlere göre belirlenir[191].

Yargıtaya göre, işyerinde iş çıktıkça aralıklarla çalışmak üzere iş ilişkisi kurulan işçiye, işe ara verilen dönemdeki genel tatil günleri için ücret ödenmesi bu çalışma yöntemine ve iş hukuku kurallarına aykırıdır[192].

Ulusal, resmî ve dinî bayram günleri ile yılbaşı günü resmî daire ve kuruluşlar tatil edilir. Bu kanunda belirtilen ulusal bayram ve genel tatil günleri cuma günü akşamı sona erdiğinde bunu izleyen cumartesi gününün tamamı tatil yapılır (2429 s.lı K, m. 2).

---

189 Bu konuda kıyasen İş Kanunu hükümlerinin uygulanmasının isabetli olduğu görüşü ortaya atılmıştır (*Caniklioğlu*, Hizmet Sözleşmesinin Genel Bir Değerlendirmesi, 107).

190 2429 sayılı Ulusal Bayram ve Genel Tatiller Hakkında Kanun (RG 19 Mart 1981, 17284) ve bunu değiştiren 2818 sayılı Kanun (RG 20 Nisan 1983, 18024 Mükerrer).

191 Yarg. 9. HD., 18.2.2002, E. 2002/101 K. 2002/2797, İşv. D, Mayıs 2002, 7; Aynı yönde, *Süzek*, İş Hukuku, 844.

192 Yarg. 9. HD., 23.9.1996, E. 1996/15976 K. 1996/17646, *Ekonomi*, 1996 Yılı Emsal Kararları, 198-199.

2. *Ulusal bayram veya genel tatil gününün hafta tatiline rastlaması*

İş mevzuatımızda ulusal bayram ve genel tatil günlerinden birinin hafta tatili gününe rastlaması halinde işçiye, çalışmadığı takdirde, her iki tatil ayrı düşünülerek iki tatil günü ücretinin mi, yoksa bunların aynı güne gelmesi nedeniyle bir günlüğün mü ödenmesi gerekeceği konusunda açık bir hüküm yoktur. Öğreti ve uygulama bu durumda işçinin bir gündeliğe hak kazanacağı sonucuna varılmıştır[193].

3. *Ulusal bayram veya genel tatil gününün çalışılmayan cumartesiye rastlaması*

Cumartesi günü çalışılmayan ve bu sürenin haftanın çalışılan öteki günlerine bölünerek haftalık çalışmanın yapıldığı bir işyerinde cumartesi gününün ulusal bayram ya da bir genel tatil gününe rastlaması üzerine uygulamada uyuşmazlıklar doğmuştur. Yargıtayca onanan bir mahkeme kararında, cumartesi gününün bayrama rastlamasının tamamen bir takvim rastlantısı olduğu belirtilerek, bunun ayrıca ücret ödemesi gerektirmeyeceği kabul edilmiştir[194]. Yargıtayın sonraki bir kararına göre de haftada beş gün çalıştırılan ve ücretini tam alan işçi, bir genel tatil gününün çalışmadığı cumartesi gününe rastlaması halinde o gün için ayrıca genel tatil ücreti isteyemez[195]. Bunun gibi, genel tatilin son gününün cumaya rastlaması ve ertesi gün olan cumartesi günü çalıştırılması nedeniyle toplu iş sözleşmesinde öngörülen tatil günü ücretini talep eden işçinin talebi Yargıtayca reddedilmiştir. Yargıtaya göre, Ulusal Bayram ve Genel Tatiller Hakkında Kanunun 2/D maddesinde yer alan, "Bu Kanunda belirtilen Ulusal Bayram ve genel tatil günleri cuma günü akşamı sona erdiğinde müteakip cumartesi gününün tamamı tatil yapılır" hükmünün düzenleniş amacı, Kanunun yayımı tarihinde cumartesi günleri saat 13'e kadar çalışma yapılmasıdır. Kanun, belirtilen maddesiyle bu süreyi de tatil günü kapsamı içine almış olup cumartesi gününün genel tatil günü olarak kabulü mümkün değildir. Bu günün normal cumartesi günü olarak değerlendirilmesi gerekir[196].

4. *Ulusal bayram ve genel tatil günlerinde işyerinin kapatılıp kapatılamayacağı*

Kanuna göre, 29 Ekim ulusal bayram günü resmî ve özel bütün yerlerin kapatılması zorunludur. Öteki günlerde ise, sadece resmi daire ve kuruluşlar tatil edilirler (2429 s.lı K, m. 2)[197]. Görüldüğü gibi, bu Kanunda 29

---

193 *Elbir*, Tatil Çalışması, 172-173; Yarg. 9. HD., 18.2.1970, E. 10027 K. 11680, KİPLAS Bülteni, 24 Nisan 1970, 2; *Çelik* I, 316; *Ekonomi I*, 328; *Centel*, Ücret, 223; *İnce*, Ücret, 197-198; *Güven/Aydın*, Bireysel İş Hukuku, 343; *Eyrenci (Eyrenci/Taşkent/Ulucan)*, 312; *Süzek*, İş Hukuku, 844-845 ; *Kılıçoğlu;* İş Kanunu Yorumu, 423; *Günay*, İş Kanunu Şerhi, C. 2, 1551; *Senyen-Kaplan (Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan)*, 266; *Senyen-Kaplan*, İş Hukuku, 299; *Şen*, Fazla Çalışma, 10.

194 Yarg. 9. HD., 30.3.1971, E. 1760 K. 5753, G. *Esen*, Beş Gün, 34 vd.; *Elbir*, Tatil Çalışması, 174-175; *Çelik I*, 316-317; *Ekonomi I*, 328-329; *Esener*, 209; *İnce*, Ücretler, 73; *Centel*, Ücret, 229-230; *Mollamahmutoğlu*, Hizmet Sözleşmesi, 174; *Eyrenci, Süzek, Kılıçoğlu* ve *Günay*, aynı yerler; *Şen*, Fazla Çalışma, 10-11; Aksi görüş *Çenberci*, 599.

195 Yarg. 9. HD., 20.6.1974, E 1973/30174 K. 1974/12817 ve H.K. *Elbir*'in incelemesi, İHU 1975, İş K. 42 (No. 1).

196 Yarg. 9. HD., 23.10.2003, E. 2003/17723 K. 2003/17653, Legal İHD, 2004/3, 1062-1063; 23.10.2005, E. 2003/17723 K. 2003/17653 ve C. *Danar*'ın kararı isabetsiz bulan incelemesi, Sicil İHD, Eylül 2006, 110-117.

197 Aynı maddeye göre, nitelikleri bakımından sürekli görev yapması gereken kuruluşların özel kanunlarındaki hükümleri saklıdır.

Ekim gününde bütün işyerlerinin kapatılmasının zorunlu olduğu belirtilmiştir. Bu hüküm işin niteliği gereği devamlı olarak çalışmak zorunda olan işyerlerinin durumunu zorlaştırmış olmakta ve ancak yorum yolu ile ihtiyaç karşılanabilmekteydi. 4857 sayılı İş Kanununda bu işyerleri göz önüne alınarak 47. maddede yeni bir düzenlemeye gidilmek suretiyle bu konuda açıklık sağlanmış, ayrıca, Kanunda bu Kanun kapsamına giren işyerlerinde ulusal bayram ve genel tatil günlerinde çalışılıp çalışılmayacağının toplu iş sözleşmesi veya iş sözleşmeleri ile kararlaştırılabileceği hükmüne yer verilmiştir. Ancak, sözleşmelerde hüküm bulunmaması halinde söz konusu günlerde çalışılması için işçinin onayı gereklidir (İş K, m. 44/I). Bu son hüküm karşısında işçinin bu günlerde çalışmaya zorlanamayacağı açıktır. Bu günlerde çalışan işçilere 47. maddeye göre ücret ödenir (m. 44/II).

Yargıtayca isabetli bir şekilde kabul edildiği gibi, toplu iş sözleşmesinde ulusal bayram ve dini bayramların birinci günü dışında işverence 48 saat önceden duyurulduğu takdirde işyerinde çalışma yapılacağının kararlaştırılmış ve duyuruda bulunulmuş olmasına rağmen, işçinin dini bayramın diğer günlerinde art arda iki gün işe gelmemesi üzerine iş sözleşmesinin işverence devamsızlık nedeniyle tazminatsız olarak feshi kanuna uygundur[198].

§ 35. TATİL ÜCRETİNE GİRMEYEN KISIMLAR

Kanunda, fazla çalışma ücretleri, primler, işyerinin temelli işçisi olarak normal çalışma saatleri dışında hazırlama, tamamlama, temizleme işlerinde çalışan işçilerin bu işler için aldıkları ücretler ve sosyal yardımların tatil ücretinin tespitinde hesaba katılmayacağı belirtilmiştir (m. 50). Eski Kanundan aynen alınan bu madde ile tatil ücretine girmeyen ödemeler sayılmış ve sınırlandırılmış gibi görünmektedir. Bunun sonucu olarak, belirtilenlerin dışında kalan ek ücret ödemelerinin tatil ücretinin bulunmasında hesaba katılabileceği öne sürülmüştür[199]. Ancak bizce, uygulamada hükmün kapsamı dışında kalacak ücrete ek başka bir ödeme bulmak, "sosyal yardımlar" sözü karşısında, olanaksızdır[200]. Yargıtayca da tatil ücretinin çıplak ücret üzerinden hesaplanması gerektiği kabul edilmiştir[201].

---

198 Yarg. 9. HD., 31.1.1992, E. 1991/12798 K. 1992/815, Tekstil İşv. D, Mart-Nisan 1993, 41-42; 4.12.1995, E. 1995/20094 K. 1995/34946, İşv. D, Şubat 1996, 16.

199 *Saymen*, 525; *Selçukî*, 443; *Çenberci*, 605-606, 626; *Narmanlıoğlu I*, 692-693; *Kılıçoğlu*, İş Kanunu Yorumu, 430.

200 *Çelik* I, 319; Aynı yazar, İş Hukuku Dersleri, 16. Bası, 2003, 305-306, aynı görüş *Demir*, İş Hukuku, 235; *Eyrenci (Eyrenci/Taşkent/Ulucan)*, 312; *Akyiğit*, İş Kanunu Şerhi, 2, 1581; *Şen*, Fazla Çalışma, 9.

201 Yarg. 9. HD., 1.4.1985, E. 1985/810 K. 1985/3317, YKD, Aralık 1985, 1804-1805; 30.11.1998, E. 1998/15053 K. 1998/16953, Tekstil İşv. D, Şubat 1999, 19.

§ 36. TATİL ÜCRETİNİN ÜCRET ŞEKİLLERİNE GÖRE HESAPLANMASI

İş Kanununun 49. maddesinde işçinin tatil günü ücretinin çalıştığı günlere göre bir güne düşen ücreti olduğu belirtildikten (f. I) sonra, ücret şekillerine göre tatil ücretinin nasıl hesaplanacağı gösterilmiştir. Bu madde göz önüne alınarak tatil ücretinin hesaplanması ücret şekillerine göre aşağıdaki şekilde iki grupta incelenebilir.

I. Aylık Dışındaki Ücret Şekillerinde Tatil Ücretinin Hesaplanması

1. Saat ücretinde

Saat ücretiyle çalışan işçilerin tatil günü ücreti saat ücretinin yedibuçuk katıdır (m. 49/III).

2. Günlük ücrette

İşçinin ücreti gündelik olarak kararlaştırıldığı takdirde, kararlaştırılan gündelik tatil ücretidir. Ancak gündeliğin açıkça kararlaştırılmadığı durumlarda işçinin tatil günü ücreti çalıştığı günlere göre bir güne düşen ücretidir (m. 49/I).

3. Haftalık ücrette

Haftalık ücretin söz konusu olduğu hallerde de yukarıda belirtilen fıkradaki kural uygulanır. Bu halde, haftalık ücrete göre çalışan işçinin tatil günü ücreti çalıştığı günlere göre bir güne düşen günlük ücretidir.

4. Parça başına, akort, götürü veya yüzde usulü ile çalışan işçilerin tatil günü ücreti

Bu ücret şekillerinde, tatil günü ücreti işçinin bir ödeme döneminde kazandığı ücretin aynı süre içinde çalıştığı günlere bölünmesi suretiyle bulunur (m. 49/II).

Yargıtaya göre, yüzde usulü çalışmada ulusal bayram ve genel tatil ücreti o hafta içinde işçinin elde ettiği ücretin altıya bölünmesiyle bulunur[202].

II. Aylık Ücrette Tatil Ücretinin Hesaplanması

1. Yasal düzenleme

Eski 1475 sayılı Kanundan (m. 45) aynen alınan İş Kanununun 49. maddesinin son fıkrası hükmü şöyledir: "Hasta, izinli veya sair sebeplerle mazeretli olduğu hallerde dahi aylığı tam olarak ödenen aylık ücretli işçilere 46, 47 ve 48 inci maddenin birinci fıkrası hükümleri uygulanmaz. Ancak

[202] Yarg. 9. HD., 9.6.1999, E. 1999/9604 K. 1999/10073, TÜHİS, Ağustos 1999, 51-52.

bunlardan ulusal bayram ve genel tatil günleri çalışanlara ayrıca çalıştığı her gün için bir günlük ücreti ödenir". Bu hüküm yeteri kadar açık olmadığından, işverenin yükümlülüğü yönüyle değişik yorumların ortaya atılmasına neden olmuştur. Konunun ayrıntılı olarak ele alınması ve açıklığa kavuşturulması gerekir.

2. *Aylık ücret ile aylık ödeme kavramları*

Herşeyden önce, aylık ücreti ayda bir ödenen öteki ücret şekillerinden ayırmak gerekir. 931 sayılı İş Kanununun yürürlüğe girmesinden önce hafta tatili ücretinin aylıklı işçilere uygulanması konusundaki boşluğu dolduran Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararında belirtildiği gibi, saat, gündelik, parça başına (akort) veya götürü olarak çalışan işçilerin ücretleri tarafların anlaşması ile ayda bir toplu olarak ödenebilir[203]. Bu durumlarda ücret aylık olarak ödeneceği halde, işçinin ücreti çalıştığı günler veya saatler tutarına veya yaptığı parça başına göre belireceğinden, aylık ücret şeklinden söz edilemez. Ödeme şeklinin ayda bir olması ile aylık ücret şekli birbirine karıştırılmamalıdır[204]. Ayda bir ödenen öteki ücret şekilleri ile aylık ücretin ayırt edilmesini sağlamak ve öteki ücret şekillerinden farklı niteliğini belirtmek için uygulamada aylık ücret şekline "maktu aylık" da denilmektedir.

3. *Kanundaki hükmün uygulanması esasları*

931 sayılı İş Kanununa kadarki uygulamada, Kanundaki boşluk Yargıtayın anılan kararı ile doldurulmuş bulunmaktaydı. Buna göre, işverenle işçi arasında yapılan iş sözleşmesinde ücretin maktu aylık olarak kararlaştırılıp çalışılmayan hafta tatilleri için para ödeneceğini bildiren açık bir şart bulunmayan hallerde, 1.3.1952 tarihinde yürürlüğe giren, 5837 sayılı İşçilere Hafta Tatili ve Genel Tatil Günlerinde Ücret Ödenmesi Hakkında Kanunu değiştiren 8.6.1956 tarih ve 6734 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden sonra yapılmış olan iş sözleşmeleri dolayısıyla işçi hafta tatili parası isteyememekte ve tatil paralarının aylığa dahil bulunduğu kabul edilmekteydi[205]. Yargıtayın kararında maktu aylığın tanımı verilmemekte, sadece taraflarca açık bir kararlaştırma olmaması halinde tatil ücretinin aylık ücretin içinde bulunduğunun kabulü gerekeceği görüşüne yer verilmekteydi. Buna göre, çalışılmayan günler için aylıktan kesinti yapmak maktu aylık için dahi mümkün olabilmekteydi.

Eski 1475 sayılı İş Kanununda olduğu gibi, yürürlükteki İş Kanununda (m. 49/son) da, ücretin aylık ücret sayılabilmesi için işçinin "hasta, izinli veya sair sebeplerle mazeretli olduğu hallerde dahi" aylığının tam olarak ödenmesi gerektiğine işaret edilmektedir. Bu hüküm karşısında, önce işçinin aylık ücretli olup olmadığına, bunun için de mazeretli[206] olduğu günlerde ücretinden bir kesinti yapılıp yapılmadığına bakılacaktır[207]. Bu

---

203 4.7.1960 tarihli ve E. 2 K. 17 sayılı karar, *Selçukî*, 2. bası, 508 No. 1.

204 *Tolga*, 148 dn. 1; Alman hukukunda, *Löwisch*, Rn. 953.

205 Karar ve açıklaması için *Baydur*, 2 vd.

206 Mazeret konusunda *İnce*, Ücret, 138-139.

207 Yarg. 9. HD., 25.3.1971, E. 3094 K. 4755, İşv. D, Temmuz 1971, 17-18.

durumlarda ücreti tam olarak ödenen işçi aylık ücretli sayılır[208] ve bunlar ayrıca tatil ücreti alamazlar. Kanunda, aylığın içinde çalışılmayan hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil ücretlerinin bulunduğu kabul edilmiştir[209]. Ancak aylık ücretli işçilerin ulusal bayram ve genel tatil günleri çalışmaları halinde ayrıca kendilerine o gün için bir gündelik tutarında ücret ödeneceğinden[210] günlük ücretin bulunması gerekmektedir. Bundan başka, fazla çalışma ve yıllık izin ücretleri ile ihbar ve kıdem tazminatlarının hesaplanmasında da günlük ücretin bilinmesi zorunluluğu vardır. Bunun için aylık *otuza* bölünecektir[211]. Mazeretli olduğu hallerde işçinin ücretinden kesinti yapılıyorsa, o takdirde bu işçinin aylık ücretli olduğu kabul edilemez ve işçiye ayrıca hafta tatili ve genel tatil günlerine ait ücretlerin ödenmesi gerekir. Bu durumda ücreti ayda bir ödenen ve ücret şekli gündelik olan bir işçi söz konusudur ve tatil ücreti işçinin çalıştığı günlere göre bir güne düşen ücretidir[212].

Yargıtayın eski bazı kararlarına göre ise, "bordro niteliğinden ziyade puantaj niteliği taşıyan çizelgelerde aylık çalışılan günler yanında günlük çalışmaların saat miktarının da gösterilmesi ve çoğu kez hafta ve genel tatillerle ilgili olmayan bazı kesintilerin işaretlenmesi ve yapılması, iş sözleşmesinde mevcut olan maktu aylık niteliğini değiştirmez. Bu durumda davacı ancak İş Kanununun 45. (yürürlükteki 49.) maddesinin öngördüğü hastalık, izinli ve sair sebeplerle mazeretli olduğu günlerle çalışılmayan hafta ve genel tatil günlerinden almadıkları ücretleri varsa bunları isteyebilir"[213].

4. *Aylık ücret ile öteki zamana göre ücret şekillerinin karşılaştırılması*

Hasta, izinli veya sair nedenlerle mazeretli olduğu hallerde dahi işçiye aylığının tam olarak ödenmesi zorunluluğu karşısında, işverenin bu ücret şekli yerine, ilk bakışta daha az külfetli görünen öteki zamana göre ücret şekillerine dönmek isteyeceği düşünülebilir. Hatta

208 Yarg. 9. HD., 7.4.1972, E. 8175 K. 9416 da bu yoldadır, *Selçukî*, 644-645; Hastalık durumu ile ilgili olarak ayrıca bkz. yuk. § 24 I 3, f, aa.

209 Yarg. 9. HD., 20.1.1972, E. 25220 K. 234; 5.6.1974, E. 29187 K. 11003; Ayrıca Yarg. HGK, 1.12.1972, E. 1971/9-818 K. 1358 ve Ö. *Eyrenci*'nin incelemesi, İHU 1975, İş K. 45 (No. 1); Yarg. 9. HD., 12.10.2006, E. 2006/5032 K. 2006/26967, Çalışma ve Toplum, 2007/1, 198-199.

210 Yukarıdaki 12.10.2006 t.li karar.

211 *Çelik*, Nuri: Aylıklı İşçiye Hastalık Halinde Yapılacak Ödeme, İşl. ve HD, Şubat 1968, 12 vd.; Görüşümüz doğrultusunda, Yarg. 9. HD., 4.2.1971, E. 14850 K. 1384; 12.1.1976, E. 1975/33477 K. 1976/1670; 30.10.2001, E. 2001/14351 K. 2001/16851, Çimento İşv. D, Ocak 2002, 52-54; 31.3.2003, E. 2003/1377 K. 2003/5437, ag dergi, Temmuz 2003, 52; Aynı görüş *Çenberci*, 624; *Ekonomi I*, 329; *İnce*, Aylık Ücretli İşçi, 16; *Narmanlıoğlu I*, 695; *Günay*, İş Kanunu 2, m. 45, 1750; *Tunçomağ/Centel*, 164; *Eyrenci (Eyrenci/Taşkent/Ulucan)*, 313; *Süzek*, İş Hukuku, 824; *Akyiğit*, İş Kanunu Şerhi, 2, 1579; *Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal*, *681* vd.

212 Karş. *Akbıyık*, Aylık Ücret, 26-27.

213 Yarg. 9. HD., 18.2.1976, E. 1975/33727 K. 1976/6447, YKD, Ocak 1977, 65-66; 9.3.1976, E. 1976/1958 K. 1976/9157, YKD, Şubat 1977, 208-209.

aşağıda belirtildiği gibi, aylık ücrette işçinin hastalığı halinde sigortaca verilen işgöremezlik ödeneğinin aylıkla olan farkının işverence tamamlanması zorunluluğu, buna karşılık, diğer ücret şekillerinde işçinin sigortadan aldığıyla yetinmesi[214] durumu, işverenin aylık ücret şeklini benimseme yoluna gitmesini çekici kılmamaktadır. Ancak Kanuna, aylıklılara ayrıca tatil ücretinin ödenmeyeceği hükmü konularak, bunlarla öteki zaman esasına göre ücret alanlar arasında denge kurulmaya çalışılmıştır. Şu halde, aylıklılarda, mazeretli olunan hallerin çokluğuna veya azlığına göre, işverenin yükümü öteki zamana göre ücret şekillerine nazaran artacak veya azalacaktır. Esasen aylığın farklılık gösteren en önemli niteliği, aylık ücrette bir ücretin işçinin eline geçmesinin sağlanmasında kendisini göstermektedir[215].

5. Aylık ücret ile geçici iş göremezlik ödeneği arasındaki ilişki

Eski İş Kanunundan aynen alınan 4857 sayılı Kanunun 49. maddesinin son fıkrasında, hastalık nedeniyle mazereti olan aylık ücretli işçiye tam olarak aylık ödeneceği belirtilmiş, 48. maddesinin ikinci fıkrasında bunun sosyal sigorta mevzuatında yer alan geçici iş göremezlik ödeneği ile ilişkisi kurulmuştur. Bu hükme göre, hastalık nedeniyle çalışılmayan günler için sigortaca ödenen geçici iş göremezlik ödeneği aylık ücretli işçilerin ücretlerinden mahsup edilir. Böylece, Kanuna, 49. maddenin son fıkrasının sigortaca verilen ödeneğin tama yükseltilmesi anlamında olduğuna ilişkin olarak eski Kanun döneminde öne sürdüğümüz görüş doğrultusundaki baskın görüşe ve Yargıtayca verilen karara[216] uygun bir düzenleme getirilmiş olmaktadır.

Ayrıca, belirtelim ki, ücret bordrosunda işverenin işçiye ücretinin tümünü veya bir bölümünü ödemiş görünmesi işçinin aldığı geçici işgöremezlik ödeneğinin Kurumca geri istenmesine hak vermez[217]. Ancak işçinin ödenek almaya hak kazandığı süre içinde çalışmış ve ücret almış olması halinde ödeneğin Kurumca istenebileceği açıktır. Öyleyse, işçiye bordroda ücret ödenmiş görünen hallerde araştırılması gereken nokta, sadece işçinin hastalığı süresince çalışıp çalışmadığıdır.

---

214 Yargıtayca da, işçinin aylık ücretli durumunda olmadığı açıklamasına kararda yer verilmemekle birlikte, geçici işgöremezlik ödeneği verilen işçiye işverenin herhangi bir ücret ödeme yükümlülüğü bulunmadığı kabul edilmektedir (Yarg. 9. HD., 10.2.1998, E. 1997/20813 K. 1998/1274; İşv. D, Ekim 1998, 15; 9.11.1998, E. 1998/13310 K. 1998/15748, TÜHİS, Kasım 1998, 39-40).

215 "Maktu"nun lügat karşılığı da "değeri biçilmiş; pazarlıksız, götürü"dür *(Devellioğlu,* Ferit: Osmanlıca - Türkçe Ansiklopedik Lügat, Ankara 1982).

216 Buna karşı, azınlık görüşü tarafından, 49. madde hükmü karşısında aylık ücretli işçinin hastalığı halinde sigortadan aldığı ödeneğe ek olarak işverence ücretin tam olarak ödenmesi gerektiği savunulmuştu (öğretideki görüşlere ilişkin bilgi ve kaynak için bkz. *Çelik,* İş Hukuku Dersleri, 15.Bası, 2000, 279-280).

217 Aynı yolda *Güzel/Okur/Caniklioğlu,* 485-486 ve orada belirtilen kararlar; *Caniklioğlu,* Hastalık ve Sakatlık, 135.

§ 37. YILLIK ÜCRETLİ İZİN

I. İş Kanununda

1. Yıllık ücretli izin hakkı ve niteliği

Anayasanın çalışanlara tanıdığı dinlenme hakkı (m. 50) çerçevesinde yapılan yasal düzenlemenin bir bölümünü ücretli yıllık izin hakkı oluşturmaktadır.

Bu hak İş Kanununun sosyal karakterini gösteren emredici hükümlerle düzenlenmiş bulunmaktadır. İş Kanununda, yıllık ücretli izin hakkından vazgeçilemeyeceği belirtilmekte (m. 53/II), izinde çalışma yasağı konularak, bu izni kullanan işçinin izin süresi içinde ücret karşılığı bir işte çalıştığının anlaşılması halinde, işverenin bu izin süresi içinde ödediği ücreti kendisinden geri alabileceği ifade edilmektedir (m. 58).

2. *Yıllık ücretli izne hak kazanma*

a) Bir yıl çalışmış olmak

İşçinin yıllık ücretli izne hak kazanabilmesi için işyerinde işe *başladığı günden*, yani fiilen işe başladığı tarihten[218] itibaren, deneme süresi de içinde olmak üzere, en az bir yıl çalışmış olması şarttır (m. 53/I). Bu esas uyarınca Yargıtayca belirtildiği üzere, bir takvim yılındaki kısmi çalışmalar için izin hakkı ve parası söz konusu olmayacağı[219] gibi, bir yılın dolmadığı süre için orantılı olarak da izin hakkı doğmaz[220]. Bu yasal koşulun sonucu olarak, işçi her çalışma yılına ilişkin iznini gelecek yıl içinde kullanır (m. 54/IV). İşçinin sonraki yıllarda kullanacağı izin için geçmesi gerekli bir yıllık çalışma süresi, bir önceki izin hakkının doğduğu günden (yani önceki bir yıllık çalışmanın sonundan) başlayarak gelecek hizmet yılına doğru, başka bir deyişle, her yıl izne hak kazandığı tarih, son izne çıkış gününden itibaren değil, izne hak kazandığı günden itibaren hesaplanır (m. 54/III; Yıllık Ücretli İzin Yönetmeliği, m. 9/I)[221]. Hiç ara vermeden bir yıl çalışan bir işçiyi ele alırsak, örneğin, işe nisan ayı başında girmiş olan bu işçi sonraki

---

[218] Bkz. yuk. § 14 II 3.

[219] Yarg. 9. HD., 19.11.1980, E. 11339 K. 11935 ve M. *Ekonomi*'nin incelemesi, İHU, İş K. 49 (No. 1); 25.3.1996, E. 1995/31346 K. 1996/6089, *Günay*, İş Kanunu 2, m. 49, 1765.

[220] Yarg. 9. HD., 21.11.1989, E. 1989/10143 K. 1989/10077, YKD, Mayıs 1990, 674-675; 24.1.1991, E. 1990/9621 K. 1991/518, Tekstil İşv. D, Mayıs 1991, 17-18; 17.12.1996, E. 1996/16137 K. 1996/23225, Tekstil İşv. D, Şubat 1997, 18; 21.9.1999, E. 1999/11435 K. 1999/14354, TÜHİS, Kasım 1999-Şubat 2000, 69-70.

[221] RG 3 Mart 2004, 25391.

yılın nisan ayı başında izne hak kazanır ve iznini bu tarihten itibaren bir yıl içinde herhangi bir tarihte kullanır[222]. Bu işçinin haziran başında izne çıktığını düşünürsek, sonraki yıl kullanacağı iznin tespitinde, bir yıllık çalışma hazirandan itibaren değil, izne hak kazandığı nisan başından itibaren hesaplanır.

Yıllık ücretli iznin kazanılması için gerekli olan bir yıllık çalışmanın işverenin aynı işyerinde yapılması şart değildir. İşçinin aynı işverenin bir veya birçok işyerinde çalıştığı süreler birleştirilerek hesaba katılır (m. 54/I). İşyerinin devri halinde işçinin devirden önceki çalışma süresi ile ilgili olarak da, eski 53. maddeye (yürürlükteki m. 6) dayanmak suretiyle aynı sonuca varılmalıdır[223]. Bu durumlarda işçinin sürekli olarak çalışmış olması koşulu aranmamalıdır. Hükmün ifadesi, işçinin aralıklı olarak çalışması halinde bu sürelerin birleştirilerek hesaplanmasının gerektiğini ortaya koymaktadır.

Şu halde, bir işyerinde sekiz ay çalıştıktan sonra işten ayrılan işçinin daha sonra aynı işverene ait bir işyerine girmesi halinde sekiz aylık sürenin bir yılın dolmasında hesaba katılması gerekir. Bu durumda yeniden işe girişinden itibaren dört ay daha çalışan işçinin bir yılı doldurmuş olarak izne hak kazandığı kabul edilmelidir[224]. Yargıtay bir kararında, isabetsiz olarak, emekli olan işçinin çalışmasını sürdürmesi durumunda bu çalışmanın, yeni bir iş sözleşmesine dayanması ve bir yılı doldurmaması nedeniyle, yıllık izin hakkını doğurmayacağını kabul etmiştir[225]. Bunun gibi, Yargıtaya göre, yıllık izin süresinin hesabında, daha önce ihbar ve kıdem tazminatı ile yıllık ücretli izin parası ödenerek tasfiye edilen süreler dikkate alınamayacaktır[226]. Yargıtayın daha sonraki bir kararında ise önceki dönemin kıdem tazminatı öde-

---

222 İzin kullanma zorunluluğu konusunda *Ekonomi I*, sh.348-349; *Çöğenli*, 152 vd.

223 Yarg. 9. HD., 20.10.1994, E. 1994/10367 K. 1994/14461, Tekstil İşv. D, Mart 1995, eki; Aynı görüş Ö. *Eyrenci*, 1994 Yılı Kararları Semineri, 14; *Günay*, İş Kanunu 2, m. 49, 1758; *Kılıçoğlu*, İş Kanunu Yorumu, 441; *Özkaraca*, 214 vd.

224 *Çelik I*, 329; *Ekonomi I*, 335; *Narmanlıoğlu I*, 544; *Caniklioğlu*, Yıllık Ücretli İzin, 1152-1153; *Demir*, İş Hukuku, 235; *Eyrenci (Eyrenci/Taşkent/Ulucan)*, 315; Yarg. 9. HD., 14.9.1999, E. 1999/11375 K. 1999/13226, *Günay*, İş Kanunu, 2, 2. Baskı, 2769; *Süzek*, İş Hukuku, 826; *Öztürk*, M. Onat: Kullandırılmayan Yıllık Ücretli İzin Hakkı Sebebiyle iş Kanunu Çerçevesinde Yapılan Ödemeler, Çalışma ve Toplum, 2012/4, 73-98; 31.5.2001, E. 2001/6729 K. 2001/9148, *Kılıçoğlu*, İş Kanunu Şerhi, 2. Bası, 1333; 6.12.2010, E. 2008/42616 K. 2010/36351 ve G. *Alpagut*'un incelemesi, 2010 Yılı Yargıtay Kararları Semineri, 76-77; Yargıtay, böyle bir durumla ilgili olarak tespit davasının değil, eda davasının açılabileceğine hükmetmiştir (17.5.2004, E. 2004/23749 K. 2004/12114, Çalışma ve Toplum, 2005/1, 248-249.

225 Yarg. 9. HD., 13.5.1991, E. 1991/451 K. 1991/8352, İHD, Nisan-Haziran 1991, 305. Karara ilişkin haklı eleştiri P. *Soyer*, 1991 Yılı Kararları Semineri, 29-30; *Eyrenci*, age, 240; *Süzek*, İş Hukuku, 850-851 ; M. *Özveri*, Yıllık Ücretli İzin Hakkı ve Yargı Kararları, Legal İHD, 2007/15, 927-928.

226 Yarg. 9. HD., 30.1.2007, E. 2006/12556 K. 2007/1252 ve E. *İnce*'nin kararı eleştiren incelemesi, Sicil İHD, Eylül 2007, 56-60; Aynı yönde *Özveri*, Yıllık Ücretli İzin Hakkı ve Yargı Kararları, 928-930; *Doğan Yenisey*, İşçinin Hakları, 303; Aksi görüş F. *Şahlanan*, Tekstil İşv. D, Ocak 2008 eki, 2-4.

nerek feshedilmiş olmasının sürelerin birleştirilmesini engellemeyeceğine hükmedilmiştir[227].

Aynı işverene ait değişik işyerlerinde geçirilen hizmet sürelerinin yıllık izin haklarının hesaplanmasında birleştirilmesi esası ile ilgili olarak kamu kesiminin özelliğine uygun bir hükme Kanunda yer verilmiştir. Bu hükme göre, aynı bakanlığa bağlı işyerleri ile aynı bakanlığa bağlı tüzel kişiliklerin işyerlerinde geçen süreler ve kamu iktisadi teşebbüsleri yahut özel kanuna veya özel kanunla verilmiş yetkiye dayanılarak kurulan banka ve kuruluşlar veya bunlara bağlı işyerlerinde geçen süreler işçinin yıllık ücretli izin haklarının hesaplanmasında göz önünde bulundurulur (m. 54/son).

Yıllık ücretli iznin kazanılmasında, iş sözleşmesinin feshinin geçersizliğine karar verilip işçinin işe başlatılması halinde (m. 21/I) fesih ile işe başlama tarihi arasında çalıştırılmadığı süre, ücret ve diğer haklara ilişkin sınırlama (m. 21/III) dikkate alınmaksızın, hesaba katılmalıdır[228].

Niteliklerinden ötürü bir yıldan az süren mevsim veya kampanya işlerinde çalışanlar yıllık ücretli izin hakkından yararlanamazlar (m. 53/III). Yargıtay 22. Hukuk Dairesine göre, İş Kanununun 53/III. maddesindeki kural nispi emredici olup, bireysel iş sözleşmesi ya da toplu iş sözleşmesi ile işçi lehine yıllık ücretli izne ilişkin hükümlere yer verilebilir. Bu durumda sözleşmedeki izinle ilgili hükümlerin uygulanması gerekir[229].

Uygulamada hangi işlerin mevsimlik iş olduğu konusu sık sık uyuşmazlık konusu olmaktadır. Yargıtayın bazı kararlarında, işçinin yaptığı işin mevsim veya kampanya işi olup olmadığının belirlenmesi yoluna gidilmeksizin, sırf çalışmaları her dönemde *bir yıldan az süren* işçilerin izin isteklerinin kabul edilemeyeceği sonucuna varılması haklı olarak eleştirilmiştir[230]. Bunun gibi, Yargıtayın, mevsimlik işten daimi işe geçirilen işçinin izin ücreti hesaplanırken mevsimlik işlerdeki çalışmasının dikkate alınmayacağına ilişkin kararı da isabetsizdir[231].

---

227 Yarg 9. HD., 5.11.2009, E. 2008/11592 K. 2009/30499 ve F. *Şahlanan*'ın kararı eleştiren incelemesi, Tekstil İşv. D, Eylül 2010 eki, 2-5; 4.7.2011, E. 2011/1043 K. 2011/21777, Çalışma ve Toplum, 2012/2, 208-211; 27.3.2012, E. 2010/2730, K. 2012/10098, *Çil*, İlke Kararları, 2011-2012, 981-984; 7. HD., 13.2.2014, E. 2013/16781 K. 2014/3765, Çalışma ve Toplum, 2014/4, 307-314.

228 *Eyrenci*, aynı yer; Aksi görüş için bkz. *Uzun*, Yıllık Ücretli İzin, 80; İşe iade davası sonrası işe başlatılmayan işçinin yıllık izin talep edebileceği, Yarg. 9.HD., 4.2.2014, E. 2013/10092 K. 2014/2971, ag dergi, 2014/4, 409-411.

229 Yarg. 22. HD., 26.3.2013, E. 2012/17714 K. 2013/6283, (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, www.kazanci.com). Yargıtay bu kararında farklı bir konuyu daha karara bağlamış ve öğrenci yurdunda eğitim-öğretim döneminde çalışıp yaz tatili döneminde ise çalışmasına ara veren işçinin bu dönemler için yıllık ücretli izin alacağı talep etmesinin mümkün olmadığı sonucuna ulaşmıştır.

230 *Ekonomi I*, 331 vd.; *Taşkent*, anılan inceleme; Mevsim ve kampanya işleri için ayrıca bkz. aynı yazar, Mevsim ve Kampanya İşleri, 37 vd; *Centel I*, 259; *Akı*, Mevsimlik İşler, 259-260; *Caniklioğlu*, Yıllık Ücretli İzin, 1156; *Eyrenci* age, 242-243; *Süzek*, age, 829.

231 Yarg. 9. HD., 23.12.1991, E. 1990/11285 K. 1991/16352 ve kararın haklı eleştirisi P. *Soyer*, Yargıtayın Yıllık Ücretli İzin Hakkına İlişkin İki Kararı Üzerine Bazı Düşünceler, İHD, Ekim-Aralık 1992, 564-565; 2.4.1997, E. 1996/649 K. 1997/6557,Tekstil İşv. D, Eylül 1997, 18 ve P. *Soyer*'in incelemesi, 1997 Yılı Kararları Semineri, 46-48; *Akı*, agm, 258 vd.; *Caniklioğlu*, agm, 1154; *Eyrenci*, age, 243; *Süzek*, age, 853; 29.12.2006, E. 2006/26319 K.

Buna karşılık, Yargıtaya göre, mevsimlik işte çalışan işçinin devamlılık gösteren dönemler için yıllık ücretli izne hak kazandığı kabul edilmelidir[232]. Bunun gibi, işçinin izin ücreti alacağını hak etmesine kısa bir süre kala çalışmasının sonlandırılıp üç gün sonra tekrar işe alınması iyi niyet ve dürüstlük kuralları ile bağdaşmaz ve işçi bu alacaktan yoksun bırakılamaz[233].

Öte yandan, bir işyerinde mevsimlik olarak çalıştırılan işçi mevsimlik iş dışında işverenin diğer işyerlerinde askı süresi içinde çalıştırılıyorsa, bu işçinin yıllık ücretli izin hükümlerinden yararlandırılması gerekir[234]. Aynı şekilde, işçinin çalışmasının 11 ayın üzerine çıktığı dönemden sonra fiilen çalışılan sürelere göre yıllık ücretli iznin hesaplanması ve daha önceki çalışmaların mevsimlik iş niteliğinde kabul edilmesi gerekmektedir[235]. Çalışmanın mevsimlik olmadığı, aralıklı kısmi süreli çalışma yapılması halinde işçi yıllık ücretli izne hak kazanır[236].

Yine Yargıtaya göre, "... mevsimlik iş kriterlerinin bulunup bulunmadığı araştırılmadan, sırf bir yıldan az çalışma olduğu gerekçesiyle çalışmanın mevsimlik olduğunu kabul etmek doğru değildir... İş Kanunu anlamında mevsimi coğrafi manada mevsimden farklı anlamak gerekir. Yani bir tütün mevsimi, bir şeker pancarı mevsimini ilkbahar ve yaz mevsimi gibi anlamamak gerekir. Bu bağlamda davacı yağ üretim mevsiminde mevsimlik işçi olarak çalışmıştır. Böyle olunca davacının ancak 330 günü aşan çalışması halinde yıllık izine hak kazanacağı, dikkate alınmadan eksik inceleme ile karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirir"[237]. Ancak belirtelim ki, bu kararda bize de isabetli görünen bir karşıoy yazısı mevcut olup, işçinin yaptığı iş dikkate alındığında aralıklı çalışma olduğu sonucuna varılması gerektiği görülmektedir. Kanaatimize göre bu konuda işyerinde mevsimlik işin unsurlarını barındıran bir iş yapılıp yapılmadığı değil işçinin yaptığı işin mevsimlik olup olmadığı önem taşımaktadır ve bunun tespit edilmesi gerekir.

Kısmî süreli ya da çağrı üzerine iş sözleşmesi ile çalışanlar ise, Yıllık Ücretli İzin Yönetmeliğinde öğretideki baskın görüşe[238] uygun olarak yapılan düzenlemeye göre, yıllık ücretli izin hakkından tam süreli çalışanlar gibi yararlanır ve farklı işleme tabi tutulamaz (m. 13/I). Bunlar, iş sözleşmeleri devam ettiği sürece, her yıl hak ettikleri izinleri bir sonraki yıl izin süresi içine isabet eden kısmî süreli iş günlerinde çalışmayarak kullanır (m. 13/II). Bu işçilerle tam

---

2006/31341 ve K. *Doğan Yenisey*'in eleştirisi, 2006 Yılı Kararları Semineri, 83-84; Yarg. HGK, 14.3.2007, E. 2007/9-148 K. 2007/148 ve Z. *Okur*'un incelemesi, Kamu-İş, 2008/2, 1-17; Yarg. 9. HD., 18.1.2010, E. 2008/14577 K. 2010/294, Legal İHD, 2010/26, 806-810.

232 Yarg. 9. HD., 13.12.2006, E. 2006/13839 K. 2006/32776, Çalışma ve Toplum, 2007/2, 180.

233 Yarg. 9. HD., 15.9.2008, E. 2008/17451 K. 2008/23727, ag dergi, 2009/1, 276-277; 2.5.2011, E. 2009/11641 K. 2011/12777, Çalışma ve Toplum, 2011/4, 203-207; 13.2.2012, E. 2012/3756 K. 2012/3190, ag dergi, 2013/3, 191-198.

234 Yarg. 9. HD., 10.10.2008, E. 2007/27145 K. 2008/26149, Legal HD, Ocak 2009, 177-181; 18.1.2010, E. 2008/14602 K. 2010/312, Legal İHD, 2010/25, 289-290; Yarg. 7. HD., 12.2.2014, E. 2013/20237 K. 2014/3685, Çalışma ve Toplum, 2014/4, 329-332.

235 Yarg. 9. HD., 28.6.2011, E. 2011/30181 K. 2011/19378, İşv. D eki, Mart-Nisan 2012, 22-23; Yarg. 22. HD., 5.6.2012, E. 2012/5997 K. 2012/12547 ve kararda yollama yapılan Yarg. HGK'nun 3.11.2011 t.li ve 2011/9-596 Esas ve 2011/272 sayılı kararı, Çalışma ve Toplum, 2012/4, 421-424; Yarg. 22. HD., 25.1.2013, E. 2012/10538 K. 2013/852, ag dergi, 2013/2, 413-415.

236 Yarg. 9. HD., 24.02.2015, E. 2013/12664 K.2015/7882, Çalışma ve Toplum, 2015/3, 336-338.

237 Yarg 7. HD., 13.04.2015, E. 2014/15897 K. 2015/6846, Çalışma ve Toplum, 2016/2, 897-901.

238 Bkz. yukarıda § 17 V 2.

süreli çalışanlar arasında yıllık izin süreleri ve izin ücretleri konularında bir ayırım yapılamaz (m. 13/III)[239].

b) Bir yılın dolmasında çalışılmış gibi sayılan süreler

İş Kanunu, yıllık ücretli izin hakkının kazanılması için gerekli bir yıllık çalışma süresinin hesabında, bazı sürelerin çalışılmış gibi sayılacağını belirtmiştir (m. 55).

Kanunda bunlar şöyle sıralanmıştır:

aa) İşçinin uğradığı kaza veya tutulduğu hastalıktan ötürü işine gidemediği günler (Ancak, 25. maddenin (I)numaralı bendinin (b) alt bendinde öngörülen süreden fazlası sayılmaz),

bb) Kadın işçilerin 74. madde uyarınca doğumdan önce ve sonra çalıştırılmadıkları günler[240],

cc) İşçinin muvazzaf askerlik hizmeti dışında manevra veya herhangi bir kanundan dolayı ödevlendirilmesi sırasında işine gidemediği sürenin doksan günü,

dd) Zorlayıcı nedenler yüzünden işin aralıksız bir haftadan çok tatil edilmesi halinde, yeniden işe başlama şartiyle, işçinin çalışmadığı sürenin onbeş günü,

ee) Çalışma süresinden sayılan haller (m. 66)[241],

ff) Hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil günleri,

gg) Röntgen işlerinde çalışanlara 3153 sayılı Kanuna dayanılarak çıkarılan Tüzüğe göre pazar günü dışında verilmesi gereken yarım günlük izinler,

hh) İşçilerin arabuluculuk toplantılarına katılmaları, hakem kurullarında bulunmaları, bu kurullarda işçi temsilciliği görevlerini yapmaları, çalışma hayatı ile ilgili mevzuata göre kurulan meclis, kurul, komisyon ve toplantılara yahut işçilik konuları ile ilgili uluslararası

---

239 Bu düzenlemenin, Kanunun aşağıda belirtilen 55. maddesinde bir yılın dolmasında çalışılmış gibi sayılan sürelerin sınırlayıcı bir biçimde gösterilmiş olması ve bunlar arasında kısmî süreli ya da çağrı üzerine iş sözleşmesi ile çalışanların işe gitmedikleri sürelerin bulunmaması nedeniyle, Kanunun anılan hükmüyle çeliştiği öne sürülmektedir (*Uzun*, Yıllık Ücretli İzin, 79).

240 Anılan 74. maddede, bu sürelerin, hekim raporuyla belirtilmek suretiyle, işçinin sağlık durumuna ve işin özelliğine göre doğumdan önce ve sonra gerekirse artırılabilmesine de olanak sağlanmaktadır (f. II). Ayrıca, aynı maddeye eklenen bir hükme göre, isteği halinde kadın işçiye doğumdan önceki ve sonraki 16 hafta veya çoğul gebelik halinde 18 haftadan sonra altı aya kadar *ücretsiz izin* verilir. Ancak, bu süre, ücretli izin hakkının hesabında nazara alınmaz (f. V). Yargıtaya göre, altı aylık ücretsiz izinde işçilik hakları doğmaz. Ücret ve benzeri işçilik hakları bir iş karşılığı olup çalışılmayan günler ile çalışılmış gibi sayılmayan günler için ücret, ikramiye ve ilave tediye isteğinde bulunulamaz (Yarg. 9. HD., 23.6.1994, E. 1994/8384 K. 1994/10060, Tekstil İşv. D, Haziran 1995 eki); Konuya ilişkin bilgi için *Tulukçu*, Binnur: Türk Hukukunda ve Milletlerarası Alanda İşverenin Doğum Öncesi ve Doğum Sonrası İzin Verme Yükümlülüğü, Nuri Çelik'e Armağan, Cilt. II, İstanbul 2001, 1351-1372; *Yamakoğlu/Karaçöp*, Ücretsiz İzin, 485-487.

241 Bu bendin isabetsizliği konusunda bkz. *Ekmekçi*, İzinler ve İş Sağlığı, 180.

kuruluşların konferans, kongre veya kurullarına işçi veya sendika temsilcisi olarak katılması sebebiyle işlerine devam edemedikleri günler,

ıı) Ek 2 nci maddede sayılan izin süreleri[242],

jj) İşveren tarafından verilen diğer izinler[243] ile kısa çalışma süreleri.

kk) Bu Kanunun uygulanması sonucu işçiye verilmiş olan yıllık izin süresi.

Bütün ayrıntılarına karşın, yapılan düzenlemede, 1475 sayılı Kanunda olduğu gibi, haftalık çalışma süresinin beş güne bölünmesi halinde çalışılmayan cumartesi gününün çalışılmış sayılmasına ilişkin olarak açık bir hükme yer verilmemiştir. Ancak, genel hükümlerden yararlanarak, cumartesi gününün çalışılmış sürelerden sayılması sonucuna varılmalıdır[244]. Buna karşılık, grev ve lokavtta geçen süre[245] ile Yargıtayca kabul edildiği üzere, toplu iş sözleşmesi ile kararlaştırılmış olsa dahi, fesih bildirimi süresi yıllık ücretli iznin hesabında çalışılmış gibi sayılamaz[246].

Kanunda sayılan nedenlere dayanmaksızın işçinin işine devam etmemesi halinde devamsızlık süresi izne hak kazanmak için dolması gerekli bir yıllık süreye eklenir ve bu suretle işçinin izne hak kazandığı tarih ortaya çıkar (m. 54/II). Örneğin, işe başladığı tarih 1 Temmuz olan işçi normal olarak sonraki yıl 1 Temmuzda izne hak kazanmış olacak iken, bu süre içinde işçi aralıklı olarak onbeş gün izin almaksızın işe gelmemişse, izin hakkı 16 Temmuzda doğmuş olacaktır.

Yargıtayın tartışılabilir nitelikteki bir kararına göre, işveren tarafından işçiye ilerde kazanacağı yıllık izne mahsuben izin verilebilir[247].

---

242 6645 sayılı Kanunla İş Kanununa eklenen ek 2. maddeye göre bu süreler, işçiye; evlenmesi veya evlat edinmesi ya da ana veya babasının, eşinin, kardeşinin, çocuğunun ölümü hâlinde üç günlük, eşinin doğum yapması hâlinde ise beş günlük ücretli izin süreleri ile işçilerin en az yüzde yetmiş oranında engelli veya süreğen hastalığı olan çocuğunun tedavisinde, hastalık raporuna dayalı olarak ve çalışan ebeveynden sadece biri tarafından kullanılması kaydıyla, bir yıl içinde toptan veya bölümler hâlinde verilen on güne kadar ücretli izin süreleridir.

243 Yargıtay, isabetsiz olarak, ücretsiz izne çıkarılmış olan işçinin çalışmadığı sürenin bir yılın doldurulmasında göz önünde bulundurulmayacağı görüşündedir (Yarg. 9. HD., 16.1.1996, E. 1995/24545 K. 1996/62, Tekstil İşv. D, Mayıs 1996, 13-14); *Çelik*, İş Hukuku Dersleri, 15. Bası, 2000, 283 dn. 9a; M. *Ekonomi*, 2002 Yılı Kararları Semineri, 55; *Doğan Yenisey*, Ücretsiz İzin, 84; *Süzek*, İş Hukuku, 855 ; *Yamakoğlu/Karaçöp*, Ücretsiz İzin, 500.

244 *Çelik I*, 330; *Ekonomi I*, 339; *Çenberci*, 642-643 ve dn. 10; *Çöğenli*, 107; *Narmanlıoğlu I*, 700, dn. 266; *Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal*, *1320*.

245 Bkz. aşağıda § 75 III 1 b.

246 Yarg. 9.HD, 25.1.2000, E. 1999/17281 K. 2000/325, Kamu-İş Bilgi Bülteni, Kasım-Aralık 2000, 4; 25.1.2001, E. 2000/16671 K. 2001/1258,İşv. D, Ekim 2001, 15.

247 Yarg. 9HD., 8.7.2010, E. 2009/44711 K. 2010/22556, (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, www.kazanci.com).

3. *Yıllık ücretli izin süreleri ve iznin uygulanması*

a) İ z i n s ü r e l e r i

Kanuna göre, çalışma süresi, bir yıldan beş yıla kadar (beş yıl dahil) olanlara yılda 14 gün; beş yıldan fazla onbeş yıldan az olanlara yılda 20 gün; onbeş yıl (dahil) ve daha fazla olanlara yılda 26 gün yıllık ücretli izin verilir. Ancak, onsekiz ve daha küçük yaştaki işçilerle 50 veya yukarı yaştaki işçilere verilecek yıllık ücretli izin 20 günden az olamaz (m. 53/IV, V). Yer altı işlerinde çalışan işçilerin yıllık ücretli izin süreleri dörder gün arttırılarak uygulanır (6552 s.lı K.la değ. m. 53/IV). Kanunda, çalışma süresi beş yıla kadar olanlara tanınan izin süresi ile ilgili olarak "beş yıl dahil" ibaresine yer verilmiş, böylece, beş yılı aşan ancak altıncı yılı doldurmamış olan işçinin 20 günlük izne hak kazanamayacağı konusunda açıklık sağlanmıştır[248, 249].

Yıllık ücretli izin günlerinin hesabında izin süresine rastlayan ulusal bayram, hafta tatili ve genel tatil günleri izin süresinden sayılmaz (m. 56/V) ve bu günler yukarıda belirtilen izin sürelerine eklenir[250]. Cumartesi çalışılmayan ve bu güne ait sürenin diğer işgünlerine bölünerek haftalık çalışma süresinin tamamlandığı işyerlerindeki işçilerin izin sürelerine, bir günlük hafta tatili dışında, ayrıca çalışılmayan cumartesi günleri eklenemez[251].

Kanundaki süreler asgari olup toplu iş sözleşmeleri veya iş sözleşmeleri ile artırılabilir (m. 53/son). İş sözleşmesi hükmü haline gelen işyeri uygulamaları[252] ile de bu süreler artırılmış olabilecektir.

---

248 1475 sayılı Kanun dönemindeki tartışmaya ilişkin olarak bkz. *Çelik*, İş Hukuku Dersleri, 15. Bası, 2000, 284.

249 Borçlar Kanununa göre, en az bir yıl çalışmış olan işçilere yılda en az iki hafta ve 18 yaşından küçük ve 50 yaşından büyük işçilere en az üç hafta yıllık ücretli izin verilir (m. 422). Kanunun sonraki 423-425. maddelerinde iznin kullanılmasına ve ücretine ilişkin hükümlerden başka izinde indirim yapılması konusunda bir düzenlemeye de yer verilmiştir. İki ayrı kanuna tabi olmakla birlikte işçilerin nitelikleri ve çalışma koşulları bakımından Borçlar Kanunu ile yaratılan farklılıkların gereksiz ve isabetsiz olduğu açıktır (*Aktekin*, 13; *Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal*, 1334; *Alpagut*, Borçlar Kanununun Hizmet Sözleşmesine İlişkin Hükümleri, 915; Karşılaştırmalı bilgi ve deyimlendirme özensizliğine ilişkin eleştiri için bkz. *Güneş/Mutlay*, 265-269).

250 Toplu iş sözleşmesi ile kararlaştırılan izin sürelerinin kanunda öngörülenin çok üstünde olması halinde, tarafların hafta tatili, genel tatil ve ulusal bayram günlerinin izin günlerine ayrıca eklenmeyeceğine ilişkin anlaşmaları geçerlidir (Yarg. 9. HD., 27.6.1977, E. 7522 K. 9622, kanun yararına bozma kararı ve H.K. *Elbir*'in incelemesi, İHU, İş K. 52, No. 1).

251 *Çöğenli*, 132-133; *Ekonomi I*, 344-345; *Centel*, Ücret, 234-235; *Süzek*, İş Hukuku, 859; *Eyrenci (Eyrenci/Taşkent/Ulucan)*, 321.

252 Bkz. yuk. §18 III.

b) İznin uygulanması

aa) İznin gelecek hizmet yılı içinde kullanılması

İşçi, yukarıda (2a) açıkladığımız gibi, her hizmet yılına karşılık hak ettiği yıllık ücretli iznini gelecek hizmet yılı içinde kullanır (İş K. m. 54/IV). Bu hüküm, yıllık izin hakkından vazgeçilmeyeceği hükmü (m. 53/II) ile birlikte ele alındığında, ücretinin ödenmesi suretiyle işçinin yıllık izin süresini çalışarak geçirmesinin söz konusu olamayacağı sonucunu doğuracaktır. Bunun gibi, bu hükümler göz önüne alındığında, izin sürelerinin zorunlu bir neden olmaksızın birleştirilerek sonraki yıllarda kullandırılması kanuna aykırı olacak, fakat bu durumlarda işçi izin hakkını kaybetmiş sayılmayacaktır[253]. Yargıtaya göre de, işyerinde çalışmakta olan işçi geçmiş yıllara ait yıllık ücretli izin alacağının hüküm altına alınmasını istemiş ve mahkemece istek doğrultusunda karar verilmişse de, iş sözleşmesinin devamı sırasında kullandırılmayan izin karşılığının istenmesi olanağı yoktur. Aksi halde işçi sırf para alabilmek düşüncesiyle izin hakkından vazgeçme olanağına sahip olur ki, bu durum Anayasa'da güvence altına alınmış olan dinlenme hakkına aykırı düşer[254]. Yargıtaya göre, anayasal ve yasal güvence karşısında, işçinin iş sözleşmesi devam ederken verdiği dilekçe ile izin hakkını kullanmayacağı ve ileride hak talep etmeyeceği yolunda bir vazgeçme beyanı hukuken geçerli olmaz ve emekli olan işçiye izin ücretinin ödenmesi gerekir[255].

Belirtelim ki, işveren işçiye eylemli olarak yıllık izni kullandırmak zorunda olduğu gibi işçi de bu süre içinde başka bir işyerinde çalışamaz (m.58). Öğretide de ifade edildiği gibi, bu hüküm izin hakkından vazgeçilememesi biçimindeki Anayasal düzenlemenin devamı niteliğindedir[256].

---

[253] *Ekonomi I*, 348-349; *Çöğenli*, 152-155; *Tunçomağ/Centel*, 169; *Centel* I 261; *Akyiğit*, Yıllık Ücretli İzin, 72 vd.; *Caniklioğlu*, Yıllık Ücretli İzin, 1147-1148; *Demir*, İş Hukuku, 241; *Eyrenci (Eyrenci/Taşkent/Ulucan)*, 321; *Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 1334-1335* ; *Uzun*, Yıllık Ücretli İzin, 76; *Özkaraca*, 406; Yasal hükmün niteliğine ilişkin değerlendirme için bkz. E. *Özdemir*, Mutlak Emredici Hükümler, 104; Alman hukuku için *Zöllner/Loritz/Hergenröder*, § 17 IV 4 a; *MünchArbR/Leinemann*, § 87 III 2; *Brox/Rüthers/Henssler*,Rn. 412-413.

[254] Yarg. 9. HD., 12.2.1996, E. 1996/507 K. 1996/1779, *Günay*, İş Kanunu 2, m. 55, 1777; Yarg. HGK, 5.7.2000, E. 2000/9-1079 K. 2000/1103,İşv. D, Kasım 2000, 15-17; Yarg. 9. HD., 13.2.2002, E. 2001/17549 K. 2002/2727, TÜHİS, Mayıs/Ağustos 2002, 55-56; 22.6.2010, E. 2008/29519 K. 2010/19991, Legal İHD, 2010/28, 1637-1640; 18.1.2012, E. 2009/35351 K. 2012/724, Çalışma ve Toplum, 2012/3, 314-317; İznin kullandırılmamasının sonuçları konusunda bkz. *Caniklioğlu*, agm, 1160 vd.

[255] Yarg. 9. HD., 23.12.2003, E. 2003/10839 K. 2003/22571, Legal İHD, 2004/2, 637-638; 4.2.2013, E. 2012/2770 K. 2013/4106, TÜHİS Dergisi, Şubat-Kasım 2014, 49-53.

[256] *Tulukçu*, Dinlenme Hakkı, 354. Bu nedenle, işçinin yıllık izin sırasında bir başka yerde çalışması sadakat borcuna aykırılık oluşturur ve işçinin iş sözleşmesi haklı nedenle feshedilebilir, age., 356.

bb) İzin ve istirahat sürelerinin çatışması

Kanunda, izin süresine rastlayan hastalık süresinin bu süreye ekleneceği açıkça belirtilmediğinden, ilk bakışta, hastalık süresinin izin süresine eklenmeyeceği gibi bir düşünce akla gelebilecektir[257]. Ancak, yıllık ücretli izin hakkının tanınmasındaki amaç, Anayasaya göre işçinin belirli bir süre dinlenmesini sağlamaktır (m. 54). Buna dayanarak izin süresinin sadece bu amaçla geçirilmesinin gerekli bulunduğunu ve iznin bitiş tarihinde işçinin işyerinde bulunmasını gerektiren önemli nedenlerin varlığı halinde işçinin izinden zamanında dönmesi, fakat elverişli bir zamanda hastalık süresi kadar yeniden izne çıkarılmasının zorunlu olduğu sonucuna varıyoruz[258]. Kanunun, işverence yıl içinde verilmiş bulunan başka izinlerin ve hatta dinlenme izniyle hastalık izninin yıllık izne mahsup edilemeyeceğini belirtmiş olması (m. 56/IV) da bu düşünceye dayanmaktadır. Ayrıca, yıllık ücretli iznin işveren tarafından bölünemezliği kuralı (m. 56/I) ile izinde çalışma yasağı (m. 58), işçinin izin süresince tam olarak dinlenmesinin amaç edinilmiş olduğunu açıkça göstermektedir[259, 260].

cc) İzni kullanma esasları

İznini işyerinin kurulu bulunduğu yerden başka bir yerde geçirecek olanlara, eğer isterlerse, bu hususu belgelemeleri koşuluyla[261] gidiş ve dönüşlerinde yolda geçecek süreleri karşılamak üzere işveren toplam *dört güne kadar* ücretsiz izin vermek zorundadır (m. 56/son). İzni başka yerde geçirmeyecek olmasına karşın yol izni alan işçinin iznini işyerinin bulunduğu yerde geçirmesi, sadakat borcuna aykırı olup işverene sözleşmeyi haklı nedenle fesih olanağı sağlar[262].

İzin süresi işveren tarafından bölünemez. Bu iznin, kural olarak, 53.

---

257 1475 sayılı Kanun döneminde bu yoldaki görüş *İnce*, Çalışma Hukuku, 125.

258 *Çelik I*, 331-332.

259 İznin dinlenme amacına (Erholungszweck) dayanması sonucuna yer veren Alman hukukundaki benzeri esaslar için *Söllner/Waltermann*, § 14 I 4; *Nikisch I*, 548; *Hueck-Nipperdey I*, 431-432, 443; *Zöllner/Loritz/Hergenröder*, § 17, IV 6; *MünchArbR/Leinemann*, § 87 II 3; *Brox/Rüthers/Henssler*, Rn. 402; İsviçre hukukunda aynı doğrultuda *Streiff/von Kaenel*, Art. 329a, N 6; *Portman*, 1964.

260 Aynı görüş *Ekonomi I*, 346-347; *Çenberci*, 648-649; *Çöğenli*, 137; *Güven/Aydın*, Bireysel İş Hukuku, 352-353; *Caniklioğlu*, Hastalık ve Sakatlık, 169 vd.; *Narmanlıoğlu I*, 707; *Akyiğit*, Yıllık Ücretli İzin, 64, 287, 325-326; *Süzek*, İş Hukuku, 859-860 ; *Senyen-Kaplan (Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan)*, 271; *Senyen-Kaplan*, İş Hukuku, 306; *Çil*, Şerh, C.3, 2818.

261 Belgeleme zorunluluğunun izin dönüşünde de yerine getirilebileceği görüşü *Uzun*, Yıllık Ücretli İzin, 77.

262 *Çenberci*, 645; *Ekonomi I*, 348; *Uzun*, Yıllık Ücretli İzin,77.

maddede gösterilen süreler içinde işveren tarafından sürekli bir şekilde verilmesi zorunludur. Ancak, izin süreleri tarafların anlaşması ile bir bölümü on günden az olmamak üzere bölümler hâlinde kullanılabilir (m. 56/1-3). Belirtelim ki, bu hüküm 6704 sayılı Kanunla[263] değiştirilmeden önce yıllık izin süresi en çok üçe bölünebilmekteydi. Bu yöndeki sınırlandırma kaldırıldığı için artık işçi ve işveren, anlaşarak ve iznin bir bölümü on günden az olmamak kaydıyla, geri kalan izin süresini istedikleri kadar bölebilirler.

Yıllık Ücretli İzin Yönetmeliğine göre, işçi yukarıdaki esaslara göre hak ettiği ücretli iznini kullanmak istediği zamandan en az bir ay önce işverene yazılı olarak bildirir. İşveren bu isteği İzin Kuruluna[264] veya bunun yerine görev yapan kişilere iletir (m. 7/I, II). İzin Kurulu veya işveren isteğe uymak zorunda değildir; ancak, izin çizelgesinin hazırlanmasında istekler mümkün olduğu kadar göz önünde tutulur. Aynı tarihe rastlayan izin isteklerinde işyerindeki kıdemi ve bir önceki yıl iznin kullanıldığı tarihe göre öncelik belirlenir (m. 8).

Yargıtayca belirtildiği üzere, işçinin izin dilekçesini bırakmış olması kendisine izin verileceği anlamına gelmez. Eskiden böyle bir uygulama olması davacı işçiye bir hak sağlamaz, bu durum devamsızlık sayılır[265] ve işveren için haklı fesih hakkı doğurur[266]. Ancak, kararda belirtildiği gibi, işveren bu hakkını iyi niyet kuralları çerçevesinde kullanmalıdır. Yargıtaya göre, işçi izin tarihini dilediği gibi belirleyerek istediği zaman izne ayrılamaz. Bu husustaki yetki işverene aittir. Bu nedenle, işçi raporun bitiminde izne ayrılacağı ve bu arada kıdem tazminatı tavanının yükseleceği ve buna göre kıdem tazminatına hak kazanacağı faraziyesine dayanarak kıdem tazminatı farkı isteyemez[267]. Aynı şekilde, ücretli izin kullandırılması işverenin yetkisine ve yönetim hakkına ilişkin olup iznin işverence yapılacak plana göre kullanılması mümkün olduğundan, talebe rağmen iznin verilmemiş olması işçi için haklı fesih nedeni sonucunu doğurmaz[268]. Öğretide öne sürülen bir görüşe göre, işveren işçinin hak ettiği izni kullanma zamanını belirlemiş ve izin yılı içinde ancak izin süresi kadar bir zaman kalmışsa,

---

263 RG 26 Nisan 2016, 29695.

264 İşçi sayısı yüzden fazla olan işyerlerinde işveren veya işveren vekilinin atayacağı bir kişinin başkanlığında işçileri temsil eden iki kişiden oluşan bir İzin Kurulu kurulur. İşçi üyeler ve yedekleri Sendikalar Kanunu uyarınca işyerinde bulunan sendika temsilcilerince seçilir. İşyerinde sendika temsilcileri seçilmemiş ise, işçi üyeler ve yedekleri işyerindeki işçilerin yarıdan fazlasının katılacağı bir toplantıda açık oyla seçilir (m. 15); işçi sayısı yüzden az olan işyerlerinde İzin Kurulunun görevleri, işverence görevlendirilecek bir kişi ile işçilerin kendi aralarından seçecekleri bir temsilci tarafından yerine getirilir (m. 18).

265 Yarg. 9. HD., 4.4.1991, E. 1990/14393 K. 1991/7202 ve N. *Caniklioğlu*'nun incelemesi, İHD, Nisan-Haziran 1993, 257-262; Benzer şekilde, 30.11.1998, E. 1998/15055 K. 1998/16955, Tekstil İşv. D, Şubat 1999, 18-19; 20.3.2000, E. 2000/298 K. 2000/2934, 2000 Yılı Kararları Semineri ve kararı isabetli bulan Ü. *Narmanlıoğlu*'nun tebliği, 59; 25.4.2008, E. 2007/15152 K. 2008/10326, Legal İHD, 2008/19, 1147-1149; izin kullanma zamanını belirleme yetkisine ilişkin bilgi ve kaynak için *Caniklioğlu*, Yıllık Ücretli İzin, 1157-1160.

266 Yarg. 9. HD., 20.6.2006, E. 2006/15954 K. 2006/17843, Çalışma ve Toplum, 2006/4, 194-196.

267 Yarg. 9. HD., 27.5.1993, E. 1993/8915 K. 1993/9235, İşv. D, Şubat 1994, 15-16; Aynı yolda, 27.2.1995, E. 1994/16833 K. 1995/5974, İşv. D, Ağustos 1995, 17; 25.2.1998, E. 1998/312 K. 1998/2510, Tekstil İşv. D, Mayıs-Haziran 1998, 19-20.

268 Yarg. 9. HD., 24.12.1997, E. 1997/18437 K. 1997/22430, İşv. D, Temmuz 1998, 15; 20.6.2006, E. 2006/15954 K. 2006/17843, TÜHİS, Mayıs/Ağustos 2007, 123-125.

işçi bu hakkını, işverenin belirlediği yıllık izin zamanının etkisizleşmesi nedeniyle ve işverenin haklı menfaatlerini ihlâl etmeme koşuluyla, kendiliğinden kullanabilir[269].

Her işveren, işyerinde çalışan işçilerin yıllık ücretli izinlerini gösterir bir kayıt tutmak zorundadır (m. 56/son). Yargıtaya göre, İş Kanununun bu hükmü uyarınca usulüne uygun bir kayıtla iznin kullandırıldığını ispat edemeyen işverenin yıllık izin parasından sorumlu olması gerekir[270]. Ancak, işçinin imzası bulunan bir belge ile izin kullandığı anlaşılıyorsa, izinleri kullanmadığının tanıklarca doğrulandığı gerekçesiyle, uyuşmazlık konusu yıllar için izin ücretine hükmedilemez[271]. İzin kayıtlarında sadece izne hak kazanılan tarihlerin değil, izne çıkış ve dönüş tarihlerinin de belirtilmesi gerekir[272].

dd) Toplu izin

Yıllık Ücretli İzin Yönetmeliğinde, Kanunda belirtilmemiş olan *yıllık toplu izin* esasına, eskisinde olduğu gibi, yeniden yer verilmiştir. Buna iliş-

---

[269] *P. Soyer*, 1997 Yılı Kararları Semineri, 53; Aynı yazar, İş Hayatındaki Önemli Bir Sorun Üzerine Not, İşverenin Yıllık Ücretli İzin Hakkını Kullandırmaması, GS Üniversitesi HFD, Kemal Oğuzman'a Armağan, İstanbul 2002, Yıl 1, Sayı 1, 294 vd.; Aynı görüş *Akyiğit*, Yıllık Ücretli İzin, 366; Aksi görüş *Şahlanan*, ags, 62, *Arıcı*, ags, 75; iznin zamanında kullandırılmaması konusundaki değerlendirmeler için bkz. *Sevimli*, Ahmet: Yıllık Ücretli İznin Kullandırılmamasının Hukuki Sonuçları Hakkında Kısa Bir Not, Sicil İHD, Haziran 2010, 40-47.

[270] Yarg. 9. HD., 20.10.1992, E. 1992/3597 K. 1992/11536, Tekstil İşv. D, Ocak-Şubat 1993, 41-42; 12.6.1996, E. 1996/436 K. 1996/13561, Çimento İşv. D, Haziran 1996, 35-36; 5.4.2004, E. 2003/18884 K. 2004/7304, Legal İHD, 2004/3, 1008; 14.2.2005, E. 2004/14081 K. 2005/4111, aynı dergi, 2005/6, 708-709; 25.1.2006, E. 2005/17935 K. 2006/1299, Legal İHD, 2006/10, 703; Yıllık ücretli izin kullandırıldığının ispatı davalı işverene düşer (Yarg. 9. HD., 27.1.1997, E. 1996/18247 K. 1997/1161, *Günay*, age, m. 58, 1806; 11.5.1999, E. 1999/4981 K. 1999/8748, Çimento İşv. D, Eylül 1999, 32-33; 23.3.2000, E. 2000/536 K. 2000/3250, *Günay*, 2, 2. Bası, 2841-2842; 15.9.2008, E. 2007/27438 K. 2008/23567, Çalışma ve Toplum, 2009/2, 181-183; 22.3.2010, E. 2008/37747 K. 2010/7510, Legal İHD, 2010/26, 635-636); Belgelerin gösterilememesi halinde delil listesinde yer alan ve işverence yapılan "yemin" teklifinin de kabulü gerekir (Yarg. 9.HD, 23.3.2000, E. 2000/536 K. 2000/3250, İşv. D, Ağustos 2000, 17-18; 30.4.2009, E. 2007/41415 K. 2009/12145, Çalışma ve Toplum, 2009/4, 286-287); Yıllık ücretli iznin kullandırıldığını ispat yükü işverene ait olmakla birlikte, davalının tanık dinletme istemi reddedilemez (Yarg. 9. HD., 5.6.2006, E. 2005/36858 K. 2006/16037, Çalışma ve Toplum, 2006/4, 233-234); ispat konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. E. *Özdemir*, İspat Yükü, 190 vd.

[271] Yarg. HGK., 6.4.1994, E. 1993/9-958 K. 1994/199, Tekstil İşv. D, Mayıs 1995, kararlar eki; izin defteri veya eşdeğer bir belge kanıt olarak değerlendirilir (Yarg. 9. HD., 26.6.1996, E. 1996/3645 K. 1996/14404, YKD, Ocak 1997, 42); işçinin imzası olmayan ve işverence tek taraflı olarak düzenlenen belgelerle sonuca gidilemez, bu durumda izin ücretine hükmedilmelidir (17.5.1999, E. 1999/7706 K. 1999/9044, YKD, Ocak 2000, 50-51; 22.5.2003, E. 2003/9168 K. 2003/8923, *Günay*, İş Kanunu Şerhi, C. 2, 1620-1621); Yazılı delille ispat esasına dayanan bu kararlara karşılık izin belgelerinde sadece tarihlerin yazılıp işçinin imzasının alınmadığı bir olayda, işçinin 8 yıl süre ile izin kullanmamasının *hayatın olağan akışına uygun düşmediği* ve kamu bankasının kayıtlarına itibar edilmesi gerektiği yolundaki kararın (Yarg. 9. HD., 24.2.2004, E. 2004/31 K. 2004/3086, Legal İHD, 2004/4, 1499-1500) haklı eleştirisi için bkz. Ö. *Ekmekçi*, 2003 Yılı Kararları Semineri, 48-50.

[272] Yarg. 9. HD., 7.2.2005, E. 2004/13529 K. 2005/3151, Çalışma ve Toplum, 2005/2, 244-245.

kin Yönetmelik hükmüne göre, işveren *nisan ayı başı ile ekim ayı sonu* arasındaki süre içinde, işçilerin tümünü veya bir kısmını kapsayan toplu izin uygulayabilir (m. 10/I)[273].

Bu uygulamaya gidildiğinde, izin kurulu izin çizelgelerini, toplu izne çıkacak işçiler aynı zamanda izne başlayacak ve izin sürelerine ve yol izni isteklerine göre her işçinin izin süresinin bitimini gösterecek biçimde düzenler ve ilân eder. Toplu izin dönemleri, bu dönemlerde henüz yıllık ücretli izin hakkını kazanmayan işçileri de kapsayacak şekilde belirlenebilir. Şu kadar ki, ertesi yıl veya yıllarda bu toplu izin yönteminin uygulanmaması halinde, bu durumda olanların gelecek yıl izne hak kazanacakları tarih genel esaslara göre belirlenir (m. 10). Yönetmelikte toplu izin dışında bırakılacak işçiler de belirtilmiştir (m. 11).

c) İzin ücreti

aa) Hesabı

İzin günlerine ait ücretin hesap edilebilmesi için günlük ücretin bulunması gerekir. Zamana göre ücret ödenmesi halinde tatil ücretinin bulunmasına ilişkin kurallar[274] burada da uygulanır. Ancak, ücret şeklinin akort, komisyon ücreti, kâra katılma, yüzde esaslarına göre olması hallerinde, işçinin ücreti, son bir yıllık süre içinde kazandığı ücretin fiili olarak çalıştığı günlere bölünmesi suretiyle bulunacak ortalama üzerinden hesaplanır. Yüzde usulünün uygulandığı yerlerde bu ücret yüzdelerden toplanan para dışında işveren tarafından ödenir (m. 57/III, IV).

Günlük ücretin hesaplanmasında 50. madde uygulanır. Buna göre, hesaplamada fazla çalışma karşılığı alınacak ücretler, primler, işyerinin asıl işini gören işçilerin normal saatler dışında hazırlama, temizleme, tamamlama işleri yapmaları halinde bunlar için verilen ücretler, sosyal yardımlar, ulusal bayram, hafta tatili ve genel tatil günleri için verilen ücretler hesaba katılmaz.

Yargıtayca da, tatil ücretinin hesabında olduğu gibi, yıllık izin ücretinin de *çıplak ücretten* hesaplanacağına hükmedilmiştir[275].

---

273 Ekonomik krizde olan işyerleri için eski Yönetmelikte de yer alan toplu izin dönemine ilişkin hükmün esnekleştirilerek söz konusu dönem dışında toplu izin olanağının tanınması görüşü *Eyrenci*, Öner: Ekonomik Krizde Sorunlar, Öneriler ve Çözümler, Peryön Bülteni, Ağustos 1994, 11-12; *Ekonomi*, Çalışma Şartları, 172 dn. 69; *Centel*, Tankut: Ekonomik Krizin Endüstri İlişkilerine Etkisi, MERCEK, Ocak 1999, 17; *Çelik*, Ekonomik Krizde Toplu İşçi Çıkarmayı Önleyici Çözüm Arayışları, 433.

274 Bkz. yukarıda § 36.

275 Yarg. 9. HD., 13.1.1992, E. 1991/11802 K. 1992/162, Tekstil İşv. D, Mayıs-Haziran 1992, 45; Yarg. 9. HD., 30.11.1998, E. 1998/15053 K. 1998/16953, Tekstil İşv. D, Şubat 1999, 19; Yarg. 9. HD., 22.12.2003, E. 2003/10497 K. 2003/23425, Legal İHD, 2004/2, 635-636; Çalışma ve Toplum, 3.7.2006, E. 2006/634 K. 2006/19259, Çalışma ve Toplum, 2007/1, 285; Yarg. 9.

bb) Ödenmesi

İşveren yıllık ücretli iznini kullanan işçiye, hak kazandığı izin süresine ve yukarıdaki esaslara göre hesap edilen izin ücretini işçinin izne başlamasından önce peşin olarak ödemek veya avans olarak vermek zorundadır (İş K, m. 57/I).

Yıllık ücretli iznini kullanmakta olan işçinin izin süresi içinde ücret karşılığı bir işte çalıştığı anlaşılırsa, bu izin süresi için kendisine ödenen ücret işveren tarafından geri alınabilir (m. 58). Buna karşılık işçi kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışıyorsa ve diğer işveren yanında yıllık izin hakkını aynı zamana denk getiremediği için o işle sınırlı bir biçimde çalışıyorsa ücretin geri alınması söz konusu olmaz[276].

Yıllık ücretli izin süresine rastlayan hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil ücretleri ayrıca ödenir (İş K, m. 57/son).

cc) Sözleşmenin sona ermesinde izin ücreti

İş sözleşmesinin herhangi bir nedenle sona ermesi halinde işçinin hak kazanıp da kullanmadığı yıllık izin sürelerine ait ücreti, sözleşmenin sona erdiği tarihteki ücreti üzerinden kendisine veya hak sahiplerine ödenir (m. 59/I). İşçiye ya da hak sahiplerine yıllık izin ücretinin ödenmesi açısından sözleşmenin sona erme sebebi ya da kim tarafından sona erdirildiğinin hiçbir önemi yoktur[277].

Bu düzenleme eskiden uygulamada ortaya çıkan bazı sorunları çözümleyici nitelikte olup belirli süreli iş sözleşmesinin bitimi veya tarafların anlaşması yahut işçinin ölümü ile sözleşmenin sona ermesi hallerinde izin ücretinin işçiye ya da mirasçılara ödenmesini sağlayıcı açıklıktadır. Ayrıca, çalışmakta iken yıllık izin talebinde bulunmaması nedeniyle işçinin yıllık ücretli izin parasına ilişkin isteği reddedilemez[278]. Buna karşılık, işçinin imzasını taşıyan ve kullanılan izin günlerini gösteren bordroların bulunması durumunda yıllık izin ücretine hükmedilemez[279].

HD., 25.3.2008, E. 2007/37200 K. 2008/6387, Çalışma ve Toplum, 2008/3, 303-304; Çalışma ve Toplum, 16.3.2009, E. 2007/39610 K. 2009/6793, *Çil*, İlke Kararları, 2009, 411-413.

[276] *Tulukçu*, Dinlenme Hakkı, 355. Ancak Yazara göre, işçinin yıllık izin hakkını kullanırken ek bir kazanç elde etme düşüncesi ile yeni bir kısmi süreli iş sözleşmesi kurarak çalışması İş Kanununun 58. maddesine aykırılık oluşturabilir, aynı yer.

[277] *Tulukçu*, Dinlenme Hakkı, 372.

[278] Yarg. 9. HD., 14.11.1995, E. 1995/13622 K. 1995/34214, Tekstil İşv. D, Şubat 1997, 16.

[279] Yarg. 9. HD., 26.12.1996, E. 1996/17254 K. 1996/24326, Tekstil İşv. D, Nisan 1997, 16; iş sözleşmesi devam ederken izin ücreti istenemez (27.2.2007, E. 2006/6028 K. 2007/5398, Çalışma ve Toplum, 2007/3, 206-208).

Yargıtaya göre, kullandırılmayan yıllık ücretli izin paraları ilgili olduğu yıllara ilişkin ücretler üzerinden değil, iş sözleşmesinin sona erdiği tarihteki ücret üzerinden hesaplanmalıdır[280]. Ancak izin ücreti, son dönem hak kazanılan izin süresi üzerinden değil, her bir dönem için hak kazanılan izin süreleri ayrı ayrı değerlendirilerek hesaplanır[281]. Kullanılmayan yıllık ücretli izin süresine ait ücret ödenirken hafta tatili günleri dahil edilmez, ancak İş Kanunu gereğince çalışılmış ya da çalışılmış gibi sayılan süreler göz önünde tutulur[282].

İzin alacağının hesaplanması konusunda, Yargıtayca kabul edildiği üzere, işçinin işbaşı tarihinden itibaren geçen tam yıllar belirlenerek kullandırılmış olan izinler gün olarak tespit edilmeli ve tüm çalışma döneminde kullandırılması gereken süre ile karşılaştırılmak suretiyle arada bir fark kaldığı takdirde fark süre için son ücreti üzerinden izin ücreti bulunmalıdır[283]. Bu konuda tartışılması gereken bir başka husus da, yıllık izni kullanmamasına rağmen yıllık izin ücreti alan işçinin iş sözleşmesi sona ermesi halinde eylemli olarak kullanmadığı iznin parasını talep edip edemeyeceğidir. Öğretide durumda işçinin son ücreti üzerinden bir hesaplama yapılarak ödenen miktarın bundan indirilerek işlem yapılması gerektiği ileri sürülmektedir[284].

Yargıtaya göre, yıllık izin ve genel tatil ücreti alacağı brütten nete çevrilirken SGK ve işsizlik sigorta priminin kesilmemesi hatalıdır[285].

Yıllık ücretli izin alacaklarına dava tarihinden itibaren *yasal faiz* uygulanır[286]. Ancak, Yargıtayca belirtildiği üzere, yıllık ücretli izne ilişkin fark alacakların toplu iş sözleşmesinden doğması halinde, 2822 sayılı Kanunun 61. maddesi (şimdi 6356 sayılı Kanunun 53. maddesi) dikkate alınarak bunlar için en yüksek işletme kredisi faizi yürütülmelidir[287].

---

280 Yarg. 9. HD., 27.9.1990, E. 1991/5890 K. 1991/9679, Tekstil İşv. D, Aralık 1991, 19-20; 2.3.1992, E. 91/14301 K. 92/2474, Tekstil İşv. D, Eylül-Ekim 1992, 43; 17.6.1997, E. 1997/6005 K. 1997/11922, Tekstil İşv. D, Ağustos 1997, 18-19 ve P. *Soyer*'in eleştirisi, 1997 Yılı Kararları Semineri, 52-53 ve orada yollama yapılan *Centel I*, 263 ile *Oğuzman*, 1992 Yılı Kararları Semineri, 29-30; 9.7.1998, E. 1998/10138 K. 1998/12399, Tekstil İşv. D, Aralık 1998, 21-22; 30.4.2009, E. 2007/41415 K. 2009/12145, Çalışma ve Toplum, 2009/4, 286-287; Yarg. 7 HD., 12.2.2014 E. 2013/27713 K. 2014/3714, ag dergi, 2014/4, 323-328.

281 Yarg. 9. HD., 30.1.2002, E. 2001/16766 K. 2002/170, İşv. D, Mayıs 2002, 16-17; Yargıtaya göre, işçinin iş sözleşmesinin feshedildiği tarih itibariyle son yıla ait izne hak kazanamaması durumunda, bildirim süresinin eklenmesi suretiyle izne hak kazandığı kabul edilemez (Yarg. 9. HD., 6.7.2004, E. 2004/8053 K. 2004/17234, İşv. D, Nisan/Mayıs 2005 eki).

282 Yarg. 9. HD., 15.6.1998, E. 1998/8474 K. 1998/10306, TÜHİS, Ağustos 1998, 50-51; Yarg. HGK, 30.9.1998, E. 1998/9-605 K. 1998/622, Tekstil İşv. D, Mayıs 1999, 20-21.

283 Yarg. 9. HD., 12.5.1999, E. 1999/7278 K. 1999/8840, TÜHİS, Ağustos 1999, 56-57.

284 *Tulukçu*, Dinlenme Hakkı, 375.

285 Yarg. 9. HD., 21.10.2015, E. 2014/15826 K. 2015/29405, Çalışma ve Toplum, 2016/1, 345-347.

286 Yarg. 9. HD. 12.10.2004, E. 2004/6433 K. 2004/23010, *Günay*, İş Kanunu Şerhi, C. 2, 1618; 3.3.2005, 4092/7183 s.lı kararı ve bunu isabetsiz bulan E. *Akyiğit*'in incelemesi, TÜHİS, Ağustos 2006, 1-16; 25.1.2006, E. 2005/17393 K. 2006/1271, Legal İHD, 2006/10, 656-657; 13.2.2006, E. 2006/865 K. 2006/3005, ag dergi 2006/10, 704; 11.5.2006, E. 2005/28459 K. 2006/4857, *Günay*, Uygulama, 380; 2.4.2007, E. 2006/17703 K. 2007/9055, Çalışma ve Toplum, 2007/4, 295-298; 19.12.2008, E. 2007/35475 K. 2008/34209, ag dergi, 2009/2, 287-288.

287 Yarg. 9. HD., 12.11.1997, E. 1997/14619 K. 1997/18911, Çimento İşv. D, Ocak 1998, 62-63.

İşveren tarafından iş sözleşmesinin sona erdirilmesi halinde söz konusu olan bildirim süresi ve iş arama izinleri, yıllık ücretli izin süreleriyle iç içe giremez (m. 59/II). Öğretide isabetli olarak öne sürülen bir görüşe göre, işçinin yürürlükteki 17. maddeye (eski 13. maddeye) dayanarak sözleşmeyi feshetmesi halinde bildirim süresi içinde yıllık iznini kullanması mümkün sayılmalıdır[288].

dd) Zamanaşımı

İş Kanununa göre, iş sözleşmesinin herhangi bir nedenle sona ermesi halinde, işçinin hak kazanıp da kullanmadığı yıllık izin sürelerine ait ücrete ilişkin zamanaşımı iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra başlar (m. 59/I). Böylece, yıllık ücretli izin alacağına ilişkin zamanaşımı süresinin hangi tarihten itibaren işlemeye başlayacağı konusuna açıklık getirilmiş bulunmaktadır.

Bu düzenleme ile eski dönemde ortaya çıkan, izin alacağına ilişkin zamanaşımı süresinin, genel kural uyarınca her ücret alacağına hak kazanıldığı andan ya da iş sözleşmesinin sona ermesinden itibaren mi işleyeceği konusundaki görüş ayrılıkları sona erdirilmiş ve Yargıtayın 1997 yılından beri sürdürmekte olduğu isabetli görüş[289] yasal esasa dönüştürülmüş olmaktadır.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi Türk Borçlar Kanununun yürürlüğünden sonra vermiş olduğu kararlarında yıllık izin ücreti alacağının on yılda zamanaşımına uğradığını belirtmektedir. Yargıtaya göre, yıllık izin alacağı fesihle birlikte muaccel olup dönemsel nitelikte bir edim olmadığı için bu alacak hakkında ücrete ilişkin beş yıllık zamanaşımının değil, on yıllık genel zamanaşımı süresinin uygulanması gerekir[290]. Buna karşılık Yargıtay 7. Hukuk Dairesi 2013 yılında vermiş olduğu bir kararında, işçinin yıllık ücretli izin alacağı hakkında beş yıllık zamanaşımı süresini uygulamıştır. Gerçi, Özel Daire bu kararı verirken işçinin alacağının 818 sayılı Borçlar Kanunu döneminde doğması nedeniyle o sırada yürürlükte olan kurala göre sonuca ulaşmış da olabilir. Eğer böyle bir durum yoksa iki daire arasında görüş farklılığının ortaya çıktığından söz edilecektir.

---

288 *Ekonomi I*, 356; *Eyrenci (Eyrenci/Taşkent/Ulucan)*, 325; *Süzek*, İş Hukuku, 863; Aynı yönde, Yarg. 9. HD., 5.11.2009, E. 2008/11592 K. 2009/30499, Legal İHD, 2009/24, 1560-1562.

289 Bu konuda bilgi için bkz. *Çelik*, İş Hukuku Dersleri, 15. Bası, 2000, 289-290; Yasal düzenlemeyi yerinde bulmayan görüş *Soyer*, Konferans Notları, 20.

290 Yarg. 9. HD., 3.10.2012, E. 2012/22755 K. 2012/32787; Aynı yönde Yarg. 9. HD., 25.6.2013 E. 2011/19767 K. 2013/19537 (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, www.kazanci.com); Aksi görüş *Doğan Yenisey*, İşçinin Hakları, 304; *Süzek*, İş Hukuku, 864.

Belirtelim ki, Yargıtay 7. Hukuk Dairesi, yukarıda belirtilen kararında, kesintili çalışma halinde ilk dönem üzerinden beş yıldan daha uzun bir süre geçmişse bu dönemdeki alacağın zamanaşımına uğradığı sonucuna varmıştır[291]. Buna karşılık daha sonra verilen bir kararda 7. Hukuk Dairesi yıllık iznin özde bir dinlenme hakkı olduğunu, bu nedenle kesintili çalışma halinde önceki dönemin zamanaşımına uğramayacağını, beş yıllık zamanaşımı süresinin ikinci dönem çalışmasının son bulduğu tarihten itibaren başlatılması gerektiğini kabul etmiştir[292]. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi de, beş yıllık zamanaşımı süresi dolmadan yine aynı işyerine giren işçinin tüm çalışma süresi için yıllık ücretli izin alacağının hesaplanması gerektiğini belirtmektedir[293].

II. Öteki İş Kanunlarında

1. Deniz İş Kanununda

Aynı işveren emrinde veya aynı gemide bir takvim yılı içinde en az altı ay çalışmış gemi adamı yıllık ücretli izne hak kazanır. İzin süresi altı aydan bir yıla kadar çalışmış olanlar için onbeş günden, bir yıl ve daha fazla çalışanlar için ise bir aydan az olamaz. Bir aylık izin tarafların rızasıyla ve aynı yıl içinde kullanılmak şartıyla ikiye bölünebilir[294].

Gemi adamı dilerse, yedi güne kadar ücretsiz yol izni de isteyebilir (m. 40).

2. Basın İş Kanununda

Günlük süreli yayınlarda (mevkutelerde) çalışan gazeteciye, sürekli veya aralıklı olarak en az bir yıl çalışmış olmak şartıyla, yılda dört hafta, mesleki hizmeti on yıldan fazla olan gazeteciye altı hafta ücretli izin verilir.

Günlük olmayan süreli yayınlarda çalışan gazetecilere her altı aylık çalışma devresi için iki hafta ücretli izin verilir (m. 21).

---

291 Yarg. 7. HD., 24.6.2013, E. 2013/3864 K. 2013/11790, (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, www.kazanci.com).

292 Yarg. 7. HD., 29.05.2014, E. 2014/3337 K.2014/11703, Çalışma ve Toplum, 2015/3, 230-233; aynı yönde Yarg.7 HD., 09.04.2015, E. 2015/4478, K. 2015/6713, Çalışma ve Toplum, 2016/2, 902-904.

293 Yarg. 9. HD., 15.3.2007, E. 2006/19055 K. 2007/6746, (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, www.kazanci.com); Yarg. 7.HD., 13.2.2014, E. 2013/16781 K. 2014/3765, Çalışma ve Toplum, 2014/4, 307-314.

294 Bu konuda bilgi için bkz. *Bedük*, Deniz İş Sözleşmesi, 201 vd.; *Kar*, 198.

§ 38. DOĞUM SONRASI YARIM ÇALIŞMA İZNİ İLE ÜCRETSİZ DOĞUM İZNİ

I. Doğum Sonrası Yarım Çalışma İzni

1. Genel olarak

Doğum ve lohusalık dönemi kadın işçinin bedensel ve psikolojik olarak farklı etkilere maruz kaldığı özel bir dönemi oluşturmaktadır. Bir de buna bebeğin doğumundan sonra anne-bebek ilişkisinin sağlıklı bir şekilde kurulması, bebeğin bakımı ve gelişimi için annenin onunla özel olarak ilgilenmesi gerekliliği eklendiğinde anne işçinin belirli bir süre çalışmaması bir zorunluluk olarak ortaya çıkar. 6663 sayılı Kanunla[295] 2016 yılında İş Kanununda değişiklik yapılmadan önce konu Hukukumuzda sadece sağlık açısından ele alınmış ve doğumdan önce ve sonra sekizer hafta çalıştırılması yasaklanmıştı. Ancak 6663 sayılı Kanunla bu çalıştırma yasağının dışında kadın ve erkek işçiye ve üç yaşından küçük çocuğu evlat edinenlere yeni bazı haklar tanınmıştır.

Kanuna göre, analık hâli izninin bitiminden itibaren çocuğun bakımı ve yetiştirilmesi amacıyla ve çocuğun hayatta olması kaydıyla kadın işçi ile üç yaşını doldurmamış çocuğu evlat edinen kadın veya erkek işçilere istekleri hâlinde *birinci doğumda altmış* gün, *ikinci doğumda yüz yirmi* gün, *sonraki doğumlarda ise yüz seksen gün* süreyle haftalık çalışma süresinin yarısı kadar *ücretsiz izin verilir*. Çoğul doğum hâlinde bu sürelere otuzar gün eklenir. Çocuğun engelli doğması hâlinde bu süre üç yüz altmış gün olarak uygulanır (m. 74/2).

Öte yandan Kanuna konulan bir hükümle bu madde hükümlerinin iş sözleşmesi ile çalışan ve bu Kanunun kapsamında olan veya olmayan tüm işçiler için uygulanacağı hükme bağlanmıştır (m. 74/son). Bir diğer deyişle bu hükümlerden sadece İş Kanunu kapsamındaki işçiler değil, Borçlar Kanunu kapsamındaki işçiler de dahil Basın İş Kanunu ve Deniz İş Kanunu kapsamına giren işçiler de yararlanacaklardır. Ayrıca diğer kanunların kapsamına giren işçilerin yararlanabilecekleri haklar sadece doğum sonrası yarım çalışma izin hakkı ile de sınırlı tutulmamıştır. Gerçekten Kanunda *"bu madde hükümleri"* diğer kanunların kapsamına giren işçiler için de uygulanır denilmiştir. Dolayısıyla İş Kanunu kapsamı dışında kalan diğer

[295] Gelir Vergisi Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, RG 10 Şubat 2016, 29620.

işçiler sadece 6663 sayılı Kanunla 74. maddede yapılan değişikliklerle, yani doğum/evlat edinme sonrası yarım çalışma ücretsiz izin hakkı ya da eşi ölen erkek işçiye tanınan analık izin hakkı ile sınırlı olmaksızın altı aya kadar ücretsiz doğum izni, süt izni, periyodik muayene için izin hakkı gibi 74. maddede yer alan diğer tüm haklardan aynı şekilde yararlanacaklardır[296]. Bu haklardan İş Kanunu kapsamı dışındaki işçilerin de yararlandırılmaları şüphesiz isabetli olmuştur. Ancak sistematik açıdan ilgili kanunlarda değişiklik yapılması daha yerinde olurdu.

2. Yarım çalışma iznine hak kazanma koşulları

a) Doğum yapma ya da üç yaşından küçük çocuğu evlat edinme

Doğum sonrası yarım çalışma izninden yararlanabilmek için doğum yapan kadın işçi ya da üç yaşını doldurmamış çocuğu evlat edinen kadın veya erkek işçi olmak gerekir. Doğum yapan kadın işçinin bu haktan yararlanabilmesi için çocuğun hayatta olması da şarttır. Evlat edinme sırasında çocuğun üç yaşından küçük olması yeterli olup, talep sırasında bu yaşı tamamlamış olması önem taşımaz kanaatindeyiz[297].

b) Talepte Bulunma

Doğum sonrası yarım çalışma izni her doğum yapan işçiye kendiliğinden verilmesi gereken bir izin değildir. İşçi bu yönde talepte bulunmalıdır. Nitekim konuya ilişkin hükümde işçilerin "istekleri halinde" denilmesi bunu göstermektedir. Ancak bu izin talebinin ne zamana kadar işverene yöneltilmesi gerektiği konusunda Kanunda bir hüküm bulunmamaktadır. Kuşkusuz Kanunda bir süre öngörülmemiş olması işçinin bu yöndeki talebini sınırsız bir şekilde kullanılabileceği anlamına gelmez.

Kanaatimize göre bu yöndeki talep, hakkın yarım çalışma ödeneği ile bağlantısı dikkate alındığında, analık hali izninin bitiminden itibaren *otuz gün içinde* kullanılmalıdır. Eğer sigortalı üç yaşından küçük bir çocuğu evlat edindiği için yarım çalışma izni almışsa bu durumda otuz günlük sürenin başlangıcı evlat edinme tarihinden itibaren başlayacaktır.

Öte yandan bu sürede başvurulmamış olması hakkı düşürmez kanaatindeyiz. Zira yarım çalışma ödeneğine başvuru süresi 4447 sayılı İşsizlik

[296] *Caniklioğlu*, Kısmi Süreli İstihdama Geçiş, 16.
[297] *Caniklioğlu*, Kısmi Süreli İstihdama Geçiş, 18.

Sigortası Kanununda hak düşürücü süre olarak düzenlenmemiştir. Gerçekten konuya ilişkin maddeye göre; *"Mücbir sebepler dışında, başvuruda gecikilen süre doğum ve evlat edinme sonrası yarım çalışma ödeneği almaya hak kazanılan toplam süreden düşülerek ödeme yapılır"* (Ek m.5). Aynı hükmün işverenden talep edilebilecek yarım çalışma izni açısından da kabul edilmesi isabetli olacaktır. Bunun sonucunda da işçinin 4447 sayılı Kanun ek m.5 uyarınca talep edebileceği ödenek süresi tükeninceye kadar işverenden ücretsiz izin talebinde bulunabileceği, ama kendisine verilecek iznin geciktiği her gün için azaltılmak suretiyle hesaplanacağı sonucuna ulaşılmalıdır[298].

Belirtilmelidir ki, bu hakkın kullanımı işverenin takdirine bırakılmamıştır. İşçi bu yönde talepte bulunduğunda işveren bunu kabul etmek zorundadır[299].

3. Yarım çalışma izninin süresi ve kullanılması

Kanuna göre doğum yapan kadın işçilerle üç yaşından küçük çocuğu evlat edinen kadın ve erkek işçilere istekleri hâlinde birinci doğumda altmış gün, ikinci doğumda yüz yirmi gün, sonraki doğumlarda ise yüz seksen gün süreyle haftalık çalışma süresinin yarısı kadar ücretsiz izin verilir. Kanunda her ne kadar birinci, ikinci ve sonraki doğumlar için artan bir biçimde izin hakkı belirlenip evlat edinmeler için açık bir düzenleme yapılmamış olsa da, evlat edinme halinde de aynı artan miktarları uygulamak isabetli olur. Yani işçinin ilk evlat edinme halinde altmış, ikinci evlat edinme halinde yüzyirmi, sonrakilerde ise yüzseksen gün ücretsiz izin hakkı verilmelidir (m.74/2).

Kanunda çoğul doğum hâlinde bu sürelere otuzar gün ekleneceği belirtilmektedir. Görüldüğü gibi, sürenin artırılması için çoğul doğum olması yeterli olup bunun ikiz ya da üçüz oluşu önemli değildir.

Çocuğun engelli doğması hâlinde ise sigortalıya üç yüz altmış gün yarım çalışma izni verilir (m.74/2, son cümle). Kanun koyucu bu durumda sigortalıya engelli çocuğun bakımı amacıyla daha uzun bir süre tanımayı tercih etmiştir. İşte bu noktada çoğul doğum hâlinde yarım çalışma ödeneği sürelerine otuzar gün daha eklenip eklenmeyeceği sorusu akla gelebilir. Zira 74. maddenin ikinci fıkrasının ilk cümlesinde yarım çalışma izin süreleri düzenlendikten sonra çoğul doğum halinde bu sürelerin otuzar

298 *Caniklioğlu*, Kısmi Süreli İstihdama Geçiş, 19.
299 *Caniklioğlu*, Kısmi Süreli İstihdama Geçiş, 20.

gün artırılacağı belirtilmiş, ardından engelli çocuklara ilişkin düzenleme yapılmıştır. Daha açık söyleyişle otuz günlük artırım hükmü engelli çocukları kapsayacak şekilde düzenlenmemiştir. Bunun bir unutkanlık mı yoksa bilinçli bir tercih mi olduğu ise açık değildir. Ancak kanaatimize göre kanun koyucu uzun bir süre boyunca işçiye izin verilmesini öngördüğü için bu durumda ayrıca bir artırım olasılığını düzenlemek istemediği sonucuna varmak daha isabetli olacaktır.

İşveren işçiye talebi üzerine haftalık çalışma süresinin yarısı kadar ücretsiz izin vermek zorundadır. Kanun koyucu izin hakkını haftanın yarısı çalışmak yarısı da izinli sayılma biçiminde belirlemiştir. Bu nedenle kanaatimize göre işçi yarım çalışma iznini birleştirerek toplu olarak kullanamaz[300]. Örneğin yüz yirmi günlük sürenin ilk altmış gününü izinli, kalan altmış gününü de çalışma suretiyle geçiremez. Buna karşılık işçi haftalık çalışma süresinin yarısını haftanın üç günü çalışmamak ya da her gün sadece yarım gün çalışma biçiminde kullanabilir.

Son olarak belirtilmelidir ki, bu süre içinde süt iznine ilişkin hükümler uygulanmaz. Yani işveren kadın işçinin yarım çalıştığı süre içinde ona süt izni vermek zorunda değildir. Öte yandan süt izninin uygulanmaması sadece yarım çalışma izni sırasındadır. Bu izin bittikten ve kadın işçi çalışmaya başladıktan sonra çocuk bir yaşını tamamlayıncaya kadar süt iznini kullanabilir.

II. Ücretsiz Doğum İzni

Kanuna göre, isteği halinde kadın işçiye, onaltı haftalık sürenin tamamlanmasından veya çoğul gebelik halinde onsekiz haftalık süreden sonra altı aya kadar ücretsiz izin verilir. 6663 sayılı Kanunla yapılan düzenleme ile bu izinden yararlanma hakkı üç yaşından küçük çocuğu evlat edinen işçiye de tanınmıştır. Evlat edinme hâlinde bu izin eşlerden birine veya evlat edinene verilir.

Yargıtaya göre, madde emredici mahiyette olup işçinin talep etmesi halinde yasal ücretli doğum izinlerinin kullanılmasından sonra işverence işçiye altı aya karar ücretsiz izin verilmesi zorunludur ve iznin verilmemesi işçiye haklı sebeple fesih hakkı verir[301].

Yargıtaya göre, doğum yapan kadın işçinin, ücretsiz doğum iznini kullanmak istemesi ve işveren tarafından buna izin verilmemesi halinde, kadın işçi tek başına alacağı karar ile

300 *Caniklioğlu*, Kısmi Süreli İstihdama Geçiş, 21.

301 Yarg. 9 HD., 26.9.2008, E. 2007/27521, K. 2008/25157, (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, www.kazanci.com).

işverene bildirimde bulunarak, ücretsiz doğum iznine ayrılabilir. Böyle bir durumda sözleşmenin işveren tarafından geçersiz sebeple feshedildiğini kabul etmek ve işçinin işe iadesine karar vermek gerekir[302].

Belirtelim ki, bu süre yıllık ücretli izin hakkının hesabında dikkate alınmaz (m.74/6, c.3).

§ 39. MAZERET İZNİ

İşçinin işgörme edimini yerine getirmesini engellemeyen ancak dürüstlük kuralı gereği çalışmasının kendisinden beklenemeyeceği bazı durumlarda işçinin mazeretli sayılması gerekir. İşçinin ya da çocuğunun evlenmesi veyahut eşinin, çocuğunun ölümü gibi durumlar buna örnek olarak gösterilebilir. Ancak 6645 sayılı Kanunla[303] düzenleme yapılıncaya kadar bu konuda İş Kanununda doğrudan bir düzenleme bulunmamaktaydı. Gerçi Kanunun 46. maddesinde, evlenmelerde üç güne kadar, ana veya babanın, eşin, kardeş veya çocukların ölümünde üç güne kadar verilmesi gereken izin sürelerinin hafta tatiline hak kazanma koşulu açısından çalışılmış gibi sayılacağı belirtilmekteydi. Bu düzenlemeden de işverenin maddede sayılan hallerde işçiye izin vermesi gerektiği sonucu çıkmaktaydı.

6645 sayılı Kanunla 2015 yılında yapılan düzenleme ile işçilere mazeret izin hakkı tanınmıştır. Buna göre, "İşçiye; evlenmesi veya evlat edinmesi ya da ana veya babasının, eşinin, kardeşinin, çocuğunun ölümü hâlinde üç gün, eşinin doğum yapması hâlinde ise beş gün ücretli izin verilir. / İşçilerin en az yüzde yetmiş oranında engelli veya süreğen hastalığı olan çocuğunun tedavisinde, hastalık raporuna dayalı olarak ve çalışan ebeveynden sadece biri tarafından kullanılması kaydıyla, bir yıl içinde toptan veya bölümler hâlinde on güne kadar ücretli izin verilir" (ek m.2).

Kanunda bu izinlerin ücretli olduğu açıklığa kavuşturulmakla birlikte söz konusu sürelerin işgünü olup olmadığı konusunda bir düzenleme yer almamaktadır. Ancak kanunda işgünü olarak düzenlenmek istenen sürelerde bunun açıkça belirtildiği ve maddede bu yönde bir düzenleme olmaması karşısında bu sürenin işgünü olmadığı kabul edilmelidir.

---

302 Yarg. 9 HD., 13.7.2009, E. 2008/36349, K. 2009/20734, (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, www.kazanci.com).

303 RG 23 Nisan 2015, 29335.

Üçüncü Kısım

TOPLU İŞ HUKUKU

BİRİNCİ BÖLÜM

SENDİKALAR

BİRİNCİ KESİM

GENEL BİLGİLER

§ 40. İŞÇİ VE İŞVEREN KURULUŞLARI KAVRAMI VE UNSURLARI

I. İşçi ve İşveren Kuruluşları Kavramı

1. Anayasa ve Sendikalar Kanunu hükümleri

Anayasada, çalışanların[1] ve işverenlerin, üyelerinin çalışma ilişkilerinde ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için, önceden izin almaksızın, sendikalar ve üst kuruluşlar kurma hakkına sahip bulundukları hükmüne yer verilmiştir(m. 51/I). Anayasa bu hükmü ile sendikalar dışında üst kuruluşların kurulabilmesine olanak sağlamış, fakat bunların türlerinden ya da kademelerinden söz etmemiştir. Buna göre, yasa koyucu en az bir üst kuruluşa yer vermek koşulu ile üst kuruluş türlerini azaltmak veya çoğaltmak serbestliğine sahip kılınmıştır. 2821 sayılı Sendikalar Kanununda, Anayasanın esneklik sağlayan bu hükmüne dayanılarak 274 sayılı eski Sendikalar Kanunundaki bir üst kuruluş türü olarak federasyon kaldırılmış, sendikaların üst kuruluş olarak sadece konfederasyonları kurabilmesi esası kabul edilmişti. 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş

[1] "İşçilerin" sözcüğü yerine, maddeye getirilen kamu görevlilerinin bu alandaki haklarına ilişkin düzenleme nedeniyle, onları da kapsamak üzere, 4709 sayılı Kanunla yapılan Anayasa değişikliğinde "çalışanların" sözcüğü getirilmiştir(RG 17 Ekim 2001, 24556, 1. Mükerrer).

Sözleşmesi Kanunu'nda da üst kuruluş türü olarak *konfederasyon* kabul edilmiş *federasyon* türüne yer verilmemiştir[2]. Kanunun 1. maddesinde, bu Kanunun amacının diğer hususların yanında, işçi ve işveren sendikaları ile konfederasyonların kuruluşu, yönetimi, işleyişi, denetlenmesi, çalışma ve örgütlenmesine ilişkin usul ve esasları düzenlemek olduğu belirtildikten sonra, 2. maddesinde bu Kanunun uygulanmasında *"kuruluş"*un sendika ve konfederasyonları, *"üst kuruluş"*un da konfederasyonları ifade edeceği açıkça vurgulanmıştır. Ayrıca konfederasyon, değişik işkollarında en az beş sendikanın bir araya gelerek oluşturdukları tüzel kişiliğe sahip kuruluş olarak tanımlanmıştır.

Anayasanın 51. maddesinde yapılan değişiklikle *işçiler* yerine *çalışanlar* ifadesine yer verilmek suretiyle kamu görevlilerinin de işçiler gibi sendika haklarına sahip oldukları ve bu haklardan yararlanabileceği esasına yer verilmiştir. Ancak açıklamalarımızın İş Hukuku ile sınırlı kalması nedeniyle, sendikalara ilişkin bu bölümde İdare Hukuku alanına giren kamu görevlilerinin sendika hakları ile ilgili olarak, kısa bilgi vermekle yetinmekte ve sadece işçi ve işverenlerin sendika hakları ile bunların kuruluşlarını ele almaktayız.

2. Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun amacı

Bu Kanunun amacı Kanuna ilişkin Tasarı'nın Genel Gerekçesinde, 2821 ve 2822 sayılı kanunlarla Türk sendikacılığını ve toplu sözleşme düzenini daha ileriye taşımanın mümkün olmadığı, yapılması gerekenin Türk endüstri ilişkileri sistemini ileri taşıyan, çağın değerlerini yansıtan, sorunlara köklü çözüm getiren bir kanun yapmak olduğu, ILO normları, yargı içtihatları ve öğretideki eleştiriler, sendikal hak ve özgürlükler ile toplu pazarlık süreçleri, özellikle 87 ve 98 sayılı ILO sözleşmelerinin dikkate alınmış olduğu belirtilmiştir[3]. Kanunun gerekçesi iddialı olmakla birlikte madde metinleri ele alındığında, birçok hükmünün Uluslararası Çalışma Örgütü ve Avrupa Birliği normlarının gerisinde kaldığı, düzenlemenin reform olmaktan uzak olduğu belirtilmiştir[4].

Bu gerekçedeki amaçların ne ölçüde gerçekleştirildiği kitabımızın konulara ilişkin bölümlerinde ele alınmış bulunmaktadır.

---

[2] Bkz. aşağıda § 47 II.

[3] TBMM, Yasama Dönemi: 24, Yasama Yılı: 2, Sıra Sayısı: 197.

[4] *Canbolat*, Düzeyi ve Türleri, 16; *Özkaraca*, Sendikal Güvenceler, 174; 6356 sayılı Kanunla ilgili olarak bkz. *Yorgun*, Sayım: Sosyal Politika Açısından 6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu, Çalışma ve Toplum, 2013/4, 363-385.

3. *Kuruluş ve sendika deyimleri*

Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun 2. maddesinde, "sendika" ve "konfederasyon" deyimleri yanında işçi ve işveren kuruluşlarının sadece bir türünü ifade etmekle[5] birlikte her ikisini kapsayan *"kuruluş"* deyimine yer verilmiştir. Ancak, bu maddelerde ve kanunun adında da görüldüğü gibi "sendika" deyimi bazen "işçi ve işveren kuruluşu" yerine geniş anlamda da kullanılmaktadır. Gerçekten, sendikacılığın genel olarak ele alındığı durumlarda Sendikalar Kanunu anlamındaki kuruluşları, ticaret ve sanayi odaları gibi diğer meslek kuruluşlarından ayırt edebilmek için geniş anlamdaki "sendika" deyimine yer vermek gereklidir. Kitabımızda yer alan "Sendikalar Hukuku", "Sendikacılığın Gelişmesi", "Sendika Özgürlüğü" gibi başlık ve kavramlardaki "sendika" sözcüğü bu anlamda kullanılmıştır.

4. *Günümüzde işçi ve işveren kuruluşu kavramı*

Günümüzde işçi ve işveren kuruluşları, üye sayılarının çokluğu ve büyük rakamlara varan malvarlıklarıyla, toplu iş sözleşmesi, grev ve lokavt hak ve yetkileriyle ekonomik, sosyal ve siyasal düzeni etkileyen güçler olarak toplum hayatına ağırlıklarını koyabilmekte ve güçleri oranında etkili olabilmektedirler. Esasen sosyal devletin en belirgin niteliklerinden biri, *menfaat birliklerinin* kamu yönetimine katılmaları ve *kamusal işlevlerini* yerine getirmeleridir[6]. Menfaat birliklerinin en önemlilerinden biri olan işçi kuruluşları, toplum hayatında sayısal ve sosyal açıdan önemli bir yeri olan işçilerin çıkarlarını korumak ve geliştirmek için, bir yandan, işverenler veya kuruluşlarıyla toplu iş sözleşmeleri yaparak çalışma barışının ve toplum düzeninin bozulmasını önlemek, öte yandan, bazı kamu kuruluşlarındaki ve özellikle çalışma örgütündeki kurullara demokratik ilkelere uygun bir biçimde işçileri temsilen katılarak ekonomik ve sosyal düzende ve hatta Batı ülkelerinde siyasal düzende denge ve uyumu sağlamaktadırlar. Batı ülkelerinde işçi kuruluşlarının açıklanan işlevlerini yerine getirebilmelerinde, işçilerin toplumda sayısal güce sahip olmaları kadar, bilinçli bir örgütlenme sonucu kurdukları kuruluşların da payı vardır[7].

İşçi kuruluşları karşısında yer alan, üyelerinin ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek amacıyla kurulan işveren kuruluşlarının da ekonomik olanakları, üyelerinin çok sayıda işçi çalıştırmaları ve işçi kuruluşları karşısında sosyal taraf olarak rol almaları nedenleriyle toplum hayatında işçi kuruluşlarınınki gibi önemli işlevleri ve etkileri vardır.

5. *İşçi ve işveren kuruluşları kurucularının koşulları ve yabancıların durumu*

Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununa göre, fiil ehliyetine sahip ve fiilen çalışan gerçek veya tüzel kişiler sendika kurma hakkına sahiptir. Ancak zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama ve kaçakçı-

---

5 *Işık*, Sendika Kavramı, 919 vd.

6 *Hirsch*, 13 vd.; *Föhr*, 91 vd.; *Daeubler-Hege*, Koalitionsfreiheit, 122 vd.; *Gamillscheg*, § 11 III 4; Menfaat birlikleri konusunda toplu bilgi için *Dönmezer*, 213 vd., 217 vd.

7 Hirsch, 25 vd.

lık suçlarından birinden mahkûmiyeti bulunanlar sendika kurucusu olamaz. İşveren sendikası kurucusunun tüzel kişi olması halinde tüzel kişiyi temsil eden gerçek kişide de birinci fıkradaki şartlar aranır(m. 6/1, 2). Görüldüğü gibi, bu düzenlemede Türk vatandaşı olma ve Türkçe okur-yazar olma koşulları kaldırılmıştır. Madde gerekçesinde, *"Türk vatandaşı olma"* koşulunun kaldırılmasıyla ILO'nun 87 sayılı Sözleşmesine uyum sağlandığı belirtilmiştir. Ancak Türkçe okur-yazar olma koşulunun da kuruculukta aranmaması için aynı şeyi söylemek güçtür[8]. Öte yandan Kanunda sendika kurucusu olabilmek için *"işkolunda fiilen çalışma"* koşulu yerine *"fiilen çalışma"* koşulunun aranmış olması, çalışmanın sendikanın kurulacağı işkolunda olmasının gerekip gerekmediği gibi tartışmalara neden olmuştur[9].

6. *İşçi sendikaları dışında yer alan kamu görevlileri sendikaları*

Anayasanın 51. maddesinde çalışanların ve işverenlerin sendika kurma hakkına sahip oldukları ve ayrıca 4709 sayılı Kanunla yapılan Anayasa değişikliğiyle, yukarıda değinildiği gibi, işçi niteliği taşımayan kamu görevlilerinin bu alandaki haklarının kapsam, istisna ve sınırlarının hizmetin niteliğine uygun olarak kanunla düzenleneceği hükümlerine yer verilmiştir (f. I ve V).

Kamu görevlilerinin örgütlenmesine ilişkin 151 sayılı ILO Sözleşmesinin 1993 yılında Türkiye tarafından onaylanması[10] üzerine bu konuda gerekli düzenlenmelerin yapılması için yukarıda sözü edilen kanunun en kısa sürede çıkarılması zorunluluğu doğmuş ve 2001 yılında 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları Kanunu çıkarılmıştır[11]. Bu Kanunun adı 2012 yılında çıkarılan 6289 sayılı Kanunla "Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu" olarak değiştirilmiştir[12].

Bu konuda önemli bir yasal düzenleme 2010 yılında ortaya konulmuştur. Anayasada değişiklik yapılmasına ilişkin olarak 2010 yılında çıkarılan 5982 sayılı Kanunla[13] Anayasanın 53. maddesinin kenar başlığı "A. Toplu iş sözleşmesi ve toplu sözleşme hakkı" olarak değiştirilmiş, kamu görevlileri sendikaları ve üst kuruluşlarının üyeleri adına İdareyle toplu görüşme yapabileceklerine ilişkin 3. fıkrası ile 4. fıkrası kaldırılmış ve maddeye aşağıdaki fıkralar eklenmiştir: "Memurlar ve diğer kamu görevlileri, toplu sözleşme hakkına sahiptirler./Toplu sözleşme yapılması sırasında uyuşmazlık çıkması halinde taraflar Kamu Görevlileri Hakem Kuruluna

---

8 *Canbolat*, Toplu İş İlişkileri Yasa Tasarısı, 197-198; Akyiğit, Toplu İş Hukuku, 201.

9 *Tuncay/Savaş Kutsal*, 52; *Demir*, İş Hukuku, 428; *Şahlanan*, 6356 Sayılı Kanuna Göre Sendikalar, 17; Özkaraca, Sendikal Güvenceler, 179.

10 3847 sayılı Kanunla onaylanan Kamu Hizmetinde Örgütlenme Hakkının Korunmasına ve İstihdam Koşullarının Belirlenmesi Yöntemlerine İlişkin 151 Sayılı Sözleşme metni için bkz. RG 25 Şubat 1993, 21507, 8-11.

11 RG 12 Temmuz 2001, 24460; Değişikliğe ilişkin 5198 sayılı K., RG 6 Temmuz 2004, 25514.

12 RG 11 Nisan 2012, 28261.

13 Bu Kanunla yapılan değişiklikler, Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilmemiş ve halkoyuna sunularak 12 Eylül 2010'da kabul edilmiştir. Kanun ve kararın yayım tarihleri için bkz. yuk. §2 II 3 b, ii.

başvurabilir. Kamu Görevlileri Hakem Kurulu kararları kesindir ve toplu sözleşme hükmündedir./Toplu sözleşme hakkının kapsamı, istisnaları, toplu sözleşmeden yararlanacaklar, toplu sözleşmenin yapılma şekli, usulü ve yürürlüğü, toplu sözleşme hükümlerinin emeklilere yansıtılması, Kamu Görevlileri Hakem Kurulunun teşkili, çalışma usul ve esasları ile diğer hususlar kanunla düzenlenir". Ayrıca, bu madde ile bağlantılı olarak aynı Kanunla Anayasanın kamu görevlileriyle ilgili 128. maddesinin 2. fıkrasına aşağıdaki cümle eklenmiştir: "Ancak, mali ve sosyal haklara ilişkin toplu sözleşme hükümleri saklıdır"[14].

6289 sayılı Kanunla, 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları Kanununda yapılan değişikliğe ilişkin düzenlemede toplu sözleşme hükümleri yanında, bir işyerinde en çok üye kaydetmiş sendikanın *"işyeri sendika temsilcisi"* ve en çok üye kaydetmiş sendika dışındaki her bir sendikanın *"sendika işyeri temsilcisi"* atamasına ilişkin hükümlere de yer verilmiştir. Bu Kanuna göre, toplu sözleşme, kamu görevlilerinin mali ve sosyal haklarını düzenleyen mevzuat hükümleri dikkate alınarak kamu görevlilerine uygulanacak katsayı ve göstergeler, aylık ve ücretler, her türlü zam ve tazminatlar, ek ödeme, toplu sözleşme ikramiyesi, fazla çalışma ücreti, harcırah, ikramiye, doğum, ölüm, yiyecek ve giyecek yardımları ve diğer mali ve sosyal hakları kapsar./Toplu sözleşme ikramiyesi hariç olmak üzere toplu sözleşme hükümlerinin uygulanmasında sendika üyesi olan ve olmayan kamu görevlileri arasında ayırım yapılamaz./Toplu sözleşme hükümleri, sözleşmenin yapıldığı tarihi takip eden iki mali yıl için geçerlidir(m. 28).

Kanunda toplu sözleşme görüşmelerine katılacak temsilciler de belirlenmiştir(m. 29/I, II)./Toplu sözleşmeyi imzalamaya kamu idaresi adına Kamu İşveren Heyeti Başkanı, kamu görevlileri adına sözleşmenin kamu görevlilerinin geneline yönelik bölümü için Kamu Görevlileri Sendikaları Heyeti Başkanı ve hizmet kollarına yönelik bölümleri için ilgili sendika temsilcisi yetkilidir(m. 29/IV). İmzalanan toplu sözleşme metinleri Resmi Gazetede yayımlanır(m. 31/V). Toplu sözleşme görüşmelerine katılmaya yetkili hiçbir konfederasyon temsilcisinin toplu sözleşme görüşmelerine katılmaması veya toplu sözleşme görüşmelerinin uzlaşmazlıkla sonuçlanmasına rağmen tarafların Kamu Görevlileri Hakem Kuruluna başvurmaması halinde, kamu görevlilerine sonraki iki mali yıl boyunca uygulanacak mali ve sosyal haklar genel hükümlere göre belirlenir(m. 31/son)[15].

Kanunda uyuşmazlık haline ilişkin hükümlere de yer verilmiştir. Bu hükümlere göre, uzlaşmazlık halinde Kamu Görevlileri Hakem Kuruluna başvurulabilir(m. 33). Kurul, tarafların başvuru tarihinden itibaren beş gün içinde kararını verir. Kurul kararları kesindir ve toplu sözleşme hükmündedir(m. 34). 4688 sayılı Kanunun çıkarılmasından sonra yapılan bir eleştiri 6289 sayılı Kanunla da giderilmiş değildir. Buna göre, kamu görevlilerine grev hakkı tanınmamıştır[16]. Öğretide, Anayasa değişikliği ile kamu görevlilerine toplu sözleşme hakkının

---

14 Eski dönemle ilgili bilgi ve kaynaklar için bkz. *Çelik*, İş Hukuku Dersleri, 22. Bası, 379-380 ve dn. 11; Yukarıdaki düzenlemelere ilişkin eleştiriler için bkz. *Sağlam*, 2010 Anayasa Değişiklikleri, Sarper Süzek'e Armağan, III, İstanbul 2011, 3181-3196.

15 Bu konuda bkz. *Başbuğ*, Aydın: Kamu Çalışanları Toplu Sözleşme Hakkı ve Toplu Sözleşme Görüşmelerine İlişkin Değerlendirme, Sicil İHD, Mart 2013, 151-158.

16 Bunların *grev hakkı* konusunda bkz. *Başterzi*, Süleyman: Uluslararası Sözleşmeler ve İş Hukuku Kuralları Çerçevesinde Kamu Görevlilerinin Toplu Pazarlık ve Toplu Sözleşme Sorunu, TİSK Akademi, 2006/II, 15-49; *Kutal*, Metin: Grev Hakkının Uluslararası Normları ve Türk Mevzuatının Bunlara Uyum Sorunu, Sicil İHD, Aralık 2008, 135-143; *Sütçü*,

tanınmasının ILO normlarına uyum noktasında yeterli olmadığı ve grev hakkının tanınmayarak zorunlu tahkimin öngörülmesinin ILO normları ile bağdaşmadığı öne sürülmüştür[17].

7. *Sendika ve dernek kurma hakları arasındaki farklar ve ilişkiler*

a) Sendika kurma hakkı ve dernek kurma hakkı

Sendika kurma hakkı ile dernek kurma hakkı arasındaki farkları açıklığa kavuşturmak kolay değildir. Sendikalar ve konfederasyonlar hakkında 6356 sayılı Kanunda hüküm bulunmayan durumlarda, 4721 sayılı Medenî Kanun ve 5253 sayılı Dernekler Kanununun bu Kanuna aykırı olmayan hükümlerinin uygulanacağı yolundaki Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun 80. maddesinin birinci fıkrası hükmü, bunların aslında dernekler gibi *özel hukuk tüzel kişisi* olduklarını ortaya koymaktadır[18]. Anılan maddenin ikinci fıkrasında da 6356 sayılı Kanunda düzenlenen toplu iş sözleşmeleri hakkında, bu Kanunda hüküm bulunmayan hallerde 4721 sayılı Kanun ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ile iş sözleşmesini düzenleyen diğer kanunların bu Kanuna aykırı olmayan hükümlerinin uygulanacağı hükmü yer almaktadır.

Sendikaların dernekler gibi özel hukuk tüzel kişisi sayılmalarına ve dernek kurma hakkının sendika kurma hakkını da kapsamasına[19] karşın, bunlar Anayasa içindeki yerleri, işlevleri ve bunun sonucu olarak kendilerine sağlanan güvence yönleriyle derneklerden oldukça önemli bir biçimde ayrılmaktadırlar. Gerçekten dernek kurma hakkı, eskiden olduğu gibi, Anayasamızda "Kişinin Hakları ve Ödevleri" başlığı altında İkinci Bölümünde (m. 33), sendika kurma hakkı ise "Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler" başlığı altında Üçüncü Bölümde (m. 51) yer almıştır.

Menfaat birliklerinin en önemlilerinden biri olan işçi sendikaları, toplum hayatında sayısal ve sosyal açıdan önemli bir yeri olan işçilerin hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için bir yandan, işverenlerle toplu iş sözleşmeleri yapmak, öte yandan, çalışma örgüt-

---

Nezih: Kamu Çalışanlarının Toplu Pazarlık ve Grev Hakkı, Legal İHD, 2008/17, 80-116; *Taşkent*, Savaş: ILO-Türkiye İlişkileri ve Belirli Sorunlar, Devrim Ulucan'a Armağan, İstanbul 2008, 31-46.

[17] *Alpagut*, Anayasal Değişiklikler, 15-16; Kanunun mevcut haliyle sözleşme mantığını içermediği eleştirisi, *Aktay (Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan)*, 432.

[18] *Işık*, Sendika Kavramı, 918 ve orada gösterilen yazarlarla AYM'nin 26-27.9.1967 t. E. 1963/336 K. 1867/29 s.lı kararı, RG 19 Ekim 1968, 13031; *Esener*, 306; *Hatemi*, 300.

[19] Eski Anayasanın 46. maddesine ilişkin Gerekçede de buna değinilmekteydi: "Dernek kurma hak ve hürriyeti meslekî teşekkülleri kurma hakkını da kapsarsa da, tecrübeler bu alandaki hürriyetin ayrıca belirtilmesine lüzum olduğunu göstermiştir".

lerindeki kurullara işçileri temsilen katılmak suretiyle ekonomik ve sosyal düzende denge ve uyumu sağlamaktadırlar. İşveren sendikaları da işçi sendikaları karşısında sosyal taraf olarak faaliyette bulunurlar. Sendikalar bu kamusal ve sosyal işlevleriyle ve bunları özerk bir biçimde yerine getirmeleriyle derneklerden farklı niteliktedirler. Buna dayanılarak sendikaların derneklerde olmayan ve özellikle toplu iş sözleşmesi yapılmasında kendisini gösteren *sosyal özerkliğinden* söz edilmektedir[20].

Yukarıda belirtilen farklılıkların gerektirdiği ölçüde bütünlüğe ve bağımsızlığa kavuşturmanın yararı açıktır. 6356 sayılı Kanunda bu amaca yönelik düzenlemeler yapılmıştır[21].

b) Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun derneklere ilişkin yasal düzenlemeler ile ilişkisi

Eski 2821 sayılı Sendikalar Kanununda olduğu gibi, 6356 sayılı Kanunda da, işçi ve işveren kuruluşları hakkında bu kanunda hüküm olmayan hallerde, Medenî Kanun ve Dernekler Kanununun bu kanuna aykırı olmayan hükümlerinin uygulanacağı hükmüne yer verilmiş(m. 80/1) olmakla birlikte, bu Kanunda eskisinden farklı olarak Dernekler Kanununa başvurulan önemli bazı konularda ayrıntılı düzenlemeler yapılmış ve bu Kanuna olan bağımlılık önemli ölçüde azaltılmıştır. 2908 sayılı Kanunun yerini alan 5253 sayılı Dernekler Kanununda[22], Sendikalar Kanununda hüküm bulunmamak kaydı ile işçi ve işveren kuruluşlarına da ceza hükümleriyle birlikte uygulanabilecek hükümler belirtilmiştir(m. 35). Öte yandan, 4721 sayılı Kanunla kabul edilen Medenî Kanunda tüzel kişilere ilişkin hükümlerden(m. 47-55) sonra derneklerle ilgili ayrıntılı düzenlemelere yer verilmiştir(m. 56-100). Türk Medenî Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunda, derneklere öncelikle Türk Medenî Kanununun uygulanacağı, ancak kamu hukuku nitelikli özel hükümlerin saklı olduğu hükmüne yer verilmiştir(m. 7/II)[23]. Bu nedenle, Medenî Kanundaki derneklere ilişkin hükümler Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunundaki kuruluşlara ilişkin hükümleriyle olan ilişkileri açısından önem kazanmıştır.

Bu Kanunun çıkarıldığı sırada yürürlükte olan 2908 sayılı Dernekler Kanunu açısından önemli sayılabilecek olan söz konusu hükmün 5253 sayılı yeni Dernekler Kanunu karşısında

---

20 *Hueck-Nipperdey* II/I, 27 vd., 192; Buna "sosyal bakımdan kendi kendini yönetim" de denilmektedir. Bkz. *Nikisch* II, 45 vd.

21 Bu konuda eskiden ortaya çıkan bazı sorunlar ve Sendikalar Kanununu bağımsızlığa kavuşturma önerimiz için *Çelik* II/1, 29 vd., 33 vd.

22 RG 23 Kasım 2004, 25649.

23 Dernekler Kanununun 35. maddesine göre işçi ve işveren kuruluşlarına uygulanacak ve izne bağlı olarak yapılabilecek faaliyetler için bkz. aşağıda § 52 V.

artık fazla bir işlevinin kalmadığı söylenebilir. Zira 5253 sayılı Kanun, Medenî Kanunla çatışan 2908 sayılı Kanun hükümlerini kaldırmak veya değiştirmek suretiyle Medenî Kanunla uyumu sağlamış, böylece 6356 sayılı Kanunun boşluklarının doldurulmasında da ortaya çıkabilecek duraksamaları önlemiştir. Gerçekten, yeni Kanunda eskisindeki, üyelik, organlar, genel kurul toplantısına çağrı, toplantı yeri, toplantı yeter sayısı, genel kurul ve mahkeme kararı ile fesih, kendiliğinden dağılma ile ilgili hükümlere yer verilmemiştir. Ayrıca yeni Dernekler Kanunu, bu Kanuna yapılan yollamalarla ilgili olarak, burada hüküm olmayan durumlarda aynı konuları düzenleyen Medenî Kanunun ilgili hükümlerine yollama yapılmış sayılacağını hükme bağlayarak bu iki Kanun arasındaki bağlantıyı da açıklığa kavuşturmuştur (m. 34).

8. Sendika kurma hakkının uluslararası alandaki güvencesi

Sendika kurma hakkını uluslararası alanda güvence altına alma çabaları başarılı bir gelişme göstermiştir. 1948 yılında Birleşmiş Milletlerce kabul ve ilân olunan, Türkiye'nin de katılmış olduğu İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinde, 1950 yılında Roma'da imzalanan ve 1954 yılında Türkiye tarafından bir kanunla onaylanmış olan İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetlerini Koruma Sözleşmesi ile 1961 yılında imzalanan ve Türkiye tarafından 1989 yılında onaylanan Avrupa Sosyal Şartında[24] sendika kurma hak ve özgürlükleri tanınmış bulunmaktadır. Bundan başka, Uluslararası Çalışma Örgütünce 1948 yılında kabul edilen Sendika Özgürlüğüne ve Örgütlenme Hakkının Korunmasına İlişkin 87 Sayılı Sözleşmede, Örgüt Statüsünün Mukaddemesinde yer alan "sendika hürriyeti" ilkesinin göz önünde tutulduğu belirtilerek, işçi ve işverenlerin serbestçe sendikalarını kurabilecekleri esası koyulmuştur[25]. Bu Sözleşme Türkiye tarafından 3847 sayılı Kanunla 1992 yılında onaylanmıştır[26]. Bunun gibi, Uluslararası Çalışma Örgütünce 1949'da kabul edilen ve Türkiye tarafından 1951'de onaylanan Teşkilâtlanma ve Kollektif Müzakere Hakkı Prensiplerinin Uygulanmasına Müteallik 98 Numaralı Sözleşmede de sendika özgürlüğünün tanınmasına ilişkin bazı esaslara yer verilmiştir[27]. Uluslararası Çalışma Örgütünün bu sözleşme yanında işçi temsilcileri ile ilgili ek hükümler getirmenin gerekliliğini dikkate alarak 1971 yılında kabul ettiği, İşletmelerde İşçi Temsilcilerinin Korunması ve Onlara Sağlanacak Kolaylıklar Hakkında 135 Sayılı Sözleşme ile kamu görevlileri için 1978

---

[24] 3581 sayılı Kanun, RG 4 Temmuz 1989, 20215 ve Bakanlar Kurulu kararı ile Şartın karara ekli metni, RG 14 Ekim1989, 20312; Şarta ilişkin bilgi için bkz. Jean-Michel *Servais*, Avrupa Sosyal Şartı ile ILO Normları (Çev. S. *Ünan*); *Eyrenci*, Öner: Avrupa Sosyal Şartı Karşısında Türk Mevzuatı, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi'nce düzenlenen "Avrupa Sosyal Şartı İle İlgili Konferanslar"ın yayını, İstanbul 1990; *Centel*, Tankut: Avrupa Sosyal Şartı ve Türk Sosyal Hukuk Düzeni, anılan Komite'ce yayınlanan "15. Yıl Armağanı", İstanbul 1991, 93-117; Aynı yazar, Avrupa Sosyal Şartı Karşısında Çalışma, Adil Çalışma Koşulları İle Adil Ücret Hakları ve Türkiye, İHD, Nisan-Haziran 1992, 233-248; *Demircioğlu*, A. Murat: Avrupa Sosyal Şartı Bağlamında Göçmen İşçilerin Hakları ve Türkiye, aynı dergi, 249-258; *Sur*, Melda: İş Hukukunun Uluslararası Kaynakları, İzmir 1995, 70 vd.; *Narmanlıoğlu* II, 13 vd.; *Tuncay/Savaş Kutsal*, 14 vd; Avrupa Sosyal Şartının denetim sistemini değiştiren 21 Ekim 1991 tarihli "Avrupa Sosyal Şartı'na Değişiklik Getiren Protokol" 5546 sayılı Kanunla onaylanmıştır (RG 3 Ekim 2006, 26308).

[25] Ayrıntılı bilgi *Gülmez*, Sendikal Haklar, 34 vd.

[26] Bakanlar Kurulunun onaylama kararı ve sözleşme metni, RG 25 Şubat 1993, 21507.

[27] *Işık*, age, 144; *Taşkent*, İnsan Haklarının Uluslararası Dayanakları, 264-270; *Centel*, ILO Sözleşmeleri, 197-204; Ayrıntılı bilgi *Gülmez*, age, 54 vd.

yılında kabul ettiği Kamu Hizmetinde Örgütlenme Hakkının Korunmasına ve İstihdam Koşullarının Belirlenmesi Yöntemlerine İlişkin 151 Sayılı Sözleşme 1993 yılında Türkiye tarafından onaylanmıştır[28, 29].

II. İşçi ve İşveren Kuruluşlarının Tanımı ve Unsurları

1. *Tanımı*

Anayasanın 51. maddesinde işçi ve işveren kuruluşlarının tanımına ışık tutacak bazı esaslar belirtilmiştir. Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun 2. maddesinde "sendika" ve "konfederasyon" deyimlerinin her ikisini kapsayan "kuruluş" deyimine yer verilmiştir[30].

İşçi ve işveren sendika ve konfederasyonlarını kapsayan bir tanıma yer verilmek istenirse, Anayasanın 51. maddesi ile Sendikalar ve Toplu İş sözleşmesi Kanununun aşağıdaki açıklamalarda belirtilen maddeleri göz önüne alınmalıdır. Bu hükümlere göre, işçi veya işveren kuruluşu, işçilerin veya işverenlerin çalışma ilişkilerinde ortak ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için serbestçe, Cumhuriyetin niteliklerine ve demokratik esaslara uygun olarak kurulan ve faaliyette bulunan, bağımsız özel hukuk tüzel kişisidir.

2. *Unsurları*

Yukarıdaki tanıma uygun olarak işçi veya işveren kuruluşunun unsurları şöyle sıralanabilir[31]:

a) Ortak amaç

Anayasanın 51. maddesi ile Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun 1. maddesinden yararlanarak, işçi veya işveren kuruluşunun, üyelerinin

---

28 RG 25 Şubat 1993, 21507.

29 Genel olarak andlaşmaların Türk Hukukuna etkisi konusunda bilgi ve kaynaklar için bkz. *Sur*, anılan yayın, 50 vd; Aynı yazar, 6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun Uluslararası Normlar Açısından Değerlendirilmesi, Çalışma ve Toplum, 2013/4, 323-362.

30 Bkz. yuk. § 40 I 3.

31 Unsurların saptanması ve açıklanması konusunda bkz. *Hueck-Nipperdey* II/I § 6; *Nikisch* II, § 57 II; *Söllner/Waltermann*, § 23 I; *Schaub*, § 187; *Daeubler-Hege*, Koalitionsfreiheit, 57 vd.; *Zöllner/Loritz/Hergenröder*, § 9 III; *Wiedemann-Stumpf*, 358 vd.; *Hanau/Adomeit*, C I 1, 2; MünchArbR/*Löwisch*, § 248 I 1; *Gamillscheg*, § 9 II; *Brox/Rüthers/Henssler*, Rn. 627-635; *Dütz/Thüsing*, § 11 II; ErfK/*Dieterich*, Art. 9 GG, Rn. 21-25; *Richardi/Bayreuther*, § 2 IV; *Hromadka/Maschmann*, 12 V; İsviçre hukukunda *Rehbinder*, 178-180; Türk hukukunda *Esener*, 313-316; *Kutal*, Sendikalar, 22-30; *Tuncay*, Sendika Üyeliği, 9-30; *Tuncay/Savaş*, § 2; *Saka*, 4-7; *Eyrenci*, age, 20-24; *Şahlanan*, age, 3 vd.; *Demir*, Sendikalar, 16 vd.; *Tuğ*, Sendikalar, 1 vd.; *Günay*, Sendikalar, 134-136; *Kılıçoğlu*, Sendikalar 9 vd.; *Güven/Aydın*, İş Hukuku, 157 vd.; *Arıcı (Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan)*, 280 vd.; *Narmanlıoğlu* II, 44 vd.

çalışma ilişkilerinde[32] kendi aralarındaki *ortak ekonomik* ve *sosyal* hak ve çıkarlarını korumak ve geliştirmek amacıyla kurulacağı söylenebilecektir. Gerçekten, sendikacılığın tarihsel gelişimine bakıldığında işçilerin ve işverenlerin bir araya gelip örgütlenmelerinin ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerinin korunması ve geliştirilmesi ihtiyacından doğduğu görülecektir.

Anayasanın 51. maddesinde ortak amaç unsuruna yer verildikten sonra 53. maddesinde, işçilerin ve işverenlerin karşılıklı olarak ekonomik ve sosyal durumlarını ve çalışma koşullarını düzenlemek üzere toplu iş sözleşmesi yapma hakkına sahip oldukları belirtilmiş ve özellikle işçi sendikasının *asıl amacı* gösterilmiştir[33].

Eskiden de, Anayasanın 47. maddesinde, asıl amaç olarak, işçilerin iktisadî ve sosyal durumlarının korunması ve geliştirilmesi esasına ve bunun gerçekleştirilmesi aracı olan toplu iş sözleşmesi yapma hakkına yer verildiği halde, 274 sayılı Sendikalar Kanununda ortak iktisadî ve sosyal yararların korunması ve geliştirilmesi amacına *kültürel* yarar da eklenmişti (m. 1). Eski 2821 sayılı Sendikalar Kanununda ve 6356 sayılı Kanunda kültürel yarardan söz edilmemiştir. Ancak bu düzenlemenin kültürel sayılabilecek amaçların gerçekleştirilmesine yarayacak faaliyetleri engellemiş olduğu sonucuna varılamaz[34].

b) Kuruluş serbestisi

Anayasada, işçilerin ve işverenlerin *önceden izin almaksızın* sendika ve üst kuruluş kurabilecekleri (m. 51/I), bunun için kanunun gösterdiği şekil, şart ve usullere uyulacağı (m. 51/III) belirtilmiş, 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununda da, kuruluş serbestisine uygun düzenleme yapılmıştır (m. 3/1).

Anayasada ve Kanunda belirtilen, önceden izin almaksızın sendika ve üst kuruluş kurabilme esası kuruluş serbestisini ortaya koymaktadır. Bunun sonucu olarak, sendika ve üst kuruluş kurmanın ihtiyari olup kimsenin buna zorlanamayacağını söyleyebiliriz.

Sendika kurmaya ilişkin serbestlik ve ihtiyarilik, sanayide gelişen Batı Avrupa ülkelerinde işçilerin sendikalaşma yolunda uzun mücadeleleri sonucu elde edilen ve bugün artık vazgeçilmez olarak kabul edilen bir ilkedir. Devlet önceleri, aşağıda görüleceği gibi[35] işçilerin birleşmelerine karşı çıkmış, ancak sonraları işçilerin uzun süren mücadeleleri sonunda birleşmelerine müsaade etmiş ve sendikalaşmayı güvence altına almak zorunda kalmıştır.

---

[32] Eski Anayasada "çalışma ilişkileri" ibaresine yer verilmemişti. Yeni Anayasadaki sınırlamalar konusunda *Eyrenci*, Sendikalar, 49 vd.

[33] Bkz. ve karş. *Nikisch* II, 4-5; *Hueck-Nipperdey* II/1, 102 vd.; *Zöllner/Loritz/Hergenröder*, § 9 III, 101-102; *Richardi/Bayreuther*, § 2 IV 2 c; *Hromadka/Maschmann*, § 12 II 1 b.

[34] Görüşümüz yönünde, *Narmanlıoğlu* II, 96-97.

[35] Bkz. aşağıda § 41.

Serbestlik ve ihtiyarilik ilkesi karşısında, *kurulması* ve *üyeliğinin kazanılması* üyelerinin iradesine bırakılmayıp *kanun zoru* ile olan ticaret ve sanayi odaları, barolar gibi *kamu meslek kuruluşları* Anayasamızın 51. maddesi ve Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun 2. maddesi kapsamındaki kuruluşlardan açık bir biçimde ayrılırlar. Kamu meslek kuruluşlarına ilişkin temel esaslar Anayasanın 135. maddesinde düzenlenmiştir.

c) Kuruluşun bağımsızlığı

aa) *İşçi ve işveren kuruluşlarının karşılıklı bağımsızlıkları:* Bir işçi veya işveren kuruluşu sadece işçilerin ya da işverenlerin veya sendikalarının bir araya gelmeleriyle kurulur. Başka bir deyişle, işçiler kendi aralarında birleşerek sendikalarını ve bunlar da konfederasyonlarını kurabilirler. Bunlara işverenler katılamaz. Aynı şekilde işverenlerin kuracakları kuruluşlara da işçiler giremez. Şu halde, bu kuruluşlarda sadece işçiler ya da sadece işverenler bir araya gelebilir[36]. Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununda bu konudaki temel esaslar ortaya konulmuş (m. 26/6) ve bütün düzenlemelerde bunlar göz önünde tutulmuştur[37].

Anayasanın 53. maddesinde öngörülen, işçilerin ya da işverenlerin ekonomik ve sosyal durumlarının ve çalışma koşullarının düzenlenmesi ancak işçi ve işverenlerin karşılıklı ilişkilerinde söz konusudur. Bu ilişki nedeniyle esas itibariyle birbirine ters düşen işçi-işveren ekonomik ve sosyal menfaatlerinin en dengeli biçimde gerçekleştirilebilmesi sadece bunların kendi aralarında birleşmesiyle değil, karşılıklı bağımsızlıklarıyla mümkündür[38]. Hatta bu unsur ile bağlantılı olarak Almanya'da toplu iş sözleşmesi yapma ehliyetine hak kazanma bakımından sendikaların etkili bir baskı gücüne sahip olmaları gerektiği de öne sürülmektedir[39].

Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununda, işçilerin ve işverenlerin kendi aralarında kurmuş oldukları kuruluşların bağımsız olmalarına büyük önem verilerek bunların birbirlerine müdahalesi yasaklanmış olduğu gibi[40], işçi kuruluşlarının işverenlerden veya bu kanuna ve diğer kanunlara göre kurulan işveren kuruluşlarından, işveren kuruluşlarının da işçi kuruluşlarından ve işçilerden yardım ve bağış alamayacakları hükme bağlanmıştır (m. 28/3).

---

36 Buna kuruluşun saf olması (*Reinheit*) denilmektedir, *Hueck-Nipperdey* II/1, 90.

37 Yargıtaya göre, anonim şirket yönetim kurulunda görev alan işçi sendikası yönetim kurulu üyesi veya sendika genel başkanı işveren vekili durumunda olduğundan, bu kişinin işçi sendikası yönetim kurulu üyeliğinin iptaline karar verilmelidir (Yarg. 9. HD., 7.6.2001, E. 2001/8559 K. 2001/9790, TÜHİS, Kasım 2001, 58-59; 9.6.2004, E. 2004/13365 K. 2004/14374, Çimento İşv. D, Eylül 2004, 65-66).

38 *Hueck-Nipperdey* II/1, 93 vd.; *Nikisch* II, 9; *Hanau/Adomeit*, C I 2 b; *Zöllner/Loritz/Hergenröder*, § 9 III 5; *Hromadka/Maschmann*, § 12 II 1 c, aa; *Tuncay*, Sendika Üyeliği, 34; *Narmanlıoğlu* II, 70 vd.

39 Bkz. aşağıda § 51 V.

40 Hükmün kaynağı 98 sayılı ILO Sözleşmesinin 2. maddesidir.

İşçi ve işveren kuruluşlarının bağımsız olabilmeleri, sadece Kanuna, bunların birbirlerine karışmalarının yasak edildiğini belirten bir hükmün konulmasıyla sağlanamaz. Toplu sözleşme düzeninin yeni kurulduğu ülkelerde konulan yasaklara karşın, işçilerin henüz istenilen şekilde bilinçlenmemesinden yararlanarak, birçok işverenin bazı işçi kuruluşlarına maddi yardımlarda bulunarak veya türlü şekillerde destekleyerek bunları kontrolleri altına geçirmek istedikleri görülmüştür. Türkiye'de de özellikle ilk toplu sözleşme döneminde işverenle işbirliği yaparak işçi haklarını kendilerine sağlanan maddi yararlar karşılığında feda eden *sarı sendikacıların* varlığından söz edilmiştir. İşçi kuruluşlarının bağımsızlığına müdahale çabalarına karşı kuşkusuz en etkili çare işçinin eğitilmesi ve kendisine en yararlı sendikayı bulabilmesidir. Ancak bununla yetinilemez. Kanunlarda uygulamanın getirdiği ihtiyaçlara uygun olarak bazı önemli değişikliklerin yapılması gerekli görülebilir. Ülkemizde işçi sendikasının bağımsızlığında işyeri sendikaları olumsuz roller oynamışlardır. Sarı sendikacılığın genellikle bir işverenin kendi işyeri ile ilgili olarak sınırlı bir amaç çerçevesinde yapılmak isteneceği düşünülürse, sadece bir işyerindeki işçileri içine alan *işyeri sendikasının* işverence kolayca kontrol altına alınabileceği sonucuna varılacaktır[41]. Daha başlangıçtan itibaren, 274 sayılı Sendikalar Kanunu uygulaması, işyeri sendikasının toplu iş sözleşmesi konusunda işçilere ve işyerlerine yarardan çok zarar getirdiğini ve sendikacılığın güçlenmesini engellediğini göstermiştir. Gerçekten, işyeri sendikası yöneticilerinin Türkiye çapında faaliyette bulunmayı amaçlayan işkolu sendikası yöneticileri kadar deneyimli ve eğitimli olmaları hemen hemen olanaksız bulunmaktaydı. Bu nedenle işyeri sendikalarının tutumu ya çok sert ya da gereğinden çok ılımlı olmaktaydı. Başka ülkelerde de işyeri sendikalarının bazen sert, ama genellikle işverene aşırı ölçüde yakın ve ılımlı davranışları yüzünden toplu sözleşme düzeninin amacına uygun olarak kurulması güçleşmekte, çalışma barışının uzun süreli olarak sağlanması gerçekleştirilememekteydi[42]. Ülkemizde birçok işverenin seyrek olmakla beraber olgun bir davranışla işçilere yararlı bir sözleşmenin imzalanmasına yardımcı olması bile işyerinde gerekli güven ve istikrarı sağlayamamış, işkolu çapında kurulmuş diğer sendikalar "sarı sendika" sloganı ile işyeri sendikalarını yıpratmış ve sendikaların karşılıklı mücadelesi sonunda vaatlerle işyerindeki çalışma barışı bozulmuştur. Bu nedenlerle, işçilerin ekonomik ve sosyal durumlarının işyeri sendikaları aracılığıyla yeterince korunması ve geliştirilmesi olanaksız görülmüş ve eski 2821 sayılı Sendikalar Kanununa (m. 3/III) ve 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununa konulan dolaylı (m. 3)[43] hükümlerle işyeri esasına göre sendika kurulamayacağı hükme bağlanmıştır. Bunun sendika sayısını azaltarak güçlü sendikacılığın gelişmesine yardımcı olduğu açıktır[44]. Nitekim, Almanya'da işçi sendikasının unsurları arasında, *işyeri düzeyinin üstünde* (überbetrieblich) kurulmuş olmak unsuru da yer almaktadır. Öğreti ve uygulamada özellikleri dolayısıyla, sadece Federal Posta İdaresi (Bundespost) ve Federal Demiryolu İdaresi (Bundesbahn) gibi büyük devlet kuruluşları için istisnaya yer verilmiş ve bu işletmelerin işyerlerinde çoğunluğu temsil eden sendikanın toplu iş sözleşmesi yapabileceği kabul olunmuştur[45].

---

[41] Aynı işverene ait aynı işkolunda birden çok işyerindeki işçileri içine alan sendikaların da aynı sakıncaları olacağı açıktır.

[42] Kollektif Müzakereler, 20.

[43] Bkz. aşağıda § 47 I 1.

[44] Bkz. aşağıda § 47 II 1; Düzenlemenin uluslararası normlara da uygunluğu konusunda *Ekonomi,* 2821 ve 2822 Sayılı Kanunların Uluslararası Normlara Uygunluğu, 31; *Oğuzman,* 2821 ve 2822 Sayılı Kanunların ILO Sözleşmelerine Aykırılığı Konusu, 14-15; *Eyrenci,* Sendikalar Hukukunun Güncel Sorunları, 128.

[45] *Hueck-Nipperdey* II/1, 98-102; *Nikisch* II, 9-12; *Zöllner/Loritz,* § 8 III 7; *Hanau/Adomeit,* C I 2 e; *MünchArbR/Löwisch,* § 248 Rn.12; *Gamillscheg,* § 9 II 7a; *Hromadka/Maschmann,* § 12 II 1 c, bb.

bb) *Devlete karşı bağımsızlık:* İşçi ve işveren kuruluşlarının devlete karşı bağımsız olmaları gerekir. Ayrıca geçmişte önemli örnekleri görüldüğü şekilde, devletin tek parti elinde bulunduğu *marksist* ya da *faşist* bir düzen içinde devletin emir ve talimatı ile yönetilen işçi ve işveren kuruluşları gerçek anlamda kuruluş sayılamazlar[46].

İşçi ve işveren kuruluşlarının devlete karşı bağımsızlıklarını gösteren ve eski Sendikalar Kanununa uygun bir hükme Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun 28. maddesinin 2. fıkrasında yer verilmiştir[47]. Bu hükme göre, işçi ve işveren kuruluşları, kamu kurum ve kuruluşlarından yardım ve bağış alamazlar.

cc) *Siyasi partilere ve dini kuruluşlara karşı bağımsızlık:* İşçi ve işveren kuruluşlarının siyasi partilere ve dini kuruluşlara karşı da bağımsız olmaları gerekir.

İşçi ve işveren kuruluşları siyasi partilerden yardım ve bağış alamazlar (m.26/7). Siyasi partilere karşı bağımsızlık, bu kuruluşların üyelerinin çıkarlarını ve bütünlüğünü korumak ve partileri etkilemek açısından önem taşımaktadır.

İşçi ve işveren kuruluşları dini kuruluşlara karşı da bağımsızdırlar. Bunların dini kuruluşlarla herhangi bir bağ kurmaları ve hele başka ülkelerde olduğu gibi dini esaslara dayalı faaliyetleri amaçlamaları ya da bu tür çalışmalarda bulunmaları söz konusu olamaz[48]. Anayasamızdaki *laiklik* ilkesi (m. 2) ile bunun ışığı altında düzenlenen "din ve vicdan hürriyeti"-ne ilişkin 24. madde ve Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun 31. maddesi bu sonuca varmayı zorunlu kılmaktadır[49]. Anayasanın 24. maddesine göre, "Kimse Devletin sosyal, ekonomik, siyasi veya hukuki temel düzenini, kısmen de olsa, din kurallarına dayandırma veya siyasi veya kişisel çıkar yahut nüfuz sağlama amacıyla her ne suretle olursa olsun dini veya din duygularını yahut dince kutsal sayılan şeyleri istismar edemez ve kö-

---

46 *Hueck-Nipperdey* II/1, 98; *Nikisch* II, 9-10; *Gamillscheg*, § 9 II 9; Nitekim ILO çalışmalarında bazı ülkelerdeki meslek kuruluşlarının Örgütte temsil olunmaları geçmişte tartışmalara yol açmıştı. Örneğin, 1956'da Romanya ve İspanya işçi temsilcilerinin Örgüte kabulü protesto edilmişti (*Hueck-Nipperdey* II/1, 98 dn. 34 a).

47 *Tuncay*, Sendika Üyeliği, 33-34.

48 *Kutal*, Metin: Mevzuatımızda Sendikalara Yasak Edilen Faaliyetler, İÜİFM, Ekim 1965-Mart 1966, No. 1-2'den ayrı bası, 125-126.

49 Laiklik konusunda ayrıntılı bilgi için *Dinçkol* (Vural), Bihterin: 1982 Anayasası Çerçevesinde ve Anayasa Mahkemesi Kararlarında Laiklik, İstanbul 1992 ve sendika kurma hakkına ilişkin olarak, 153-154.

tüye kullanamaz"(f. V). Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununa göre, Anayasada belirlenen, Cumhuriyetin niteliklerine ve demokratik esaslara aykırı faaliyette bulunan sendika ve konfederasyonlar Cumhuriyet Başsavcısının istemi üzerine mahkeme kararı ile kapatılır (m. 31/1).

dd) *Diğer bazı kuruluşlara karşı bağımsızlık:* Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununa göre, işçi ve işveren kuruluşları esnaf ve sanatkârlar kuruluşlarından, derneklerden, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarından yardım ve bağış alamazlar (m. 28/2, 3).

İşçi ve işveren kuruluşlarının bağımsızlıkları, bunların sivil toplum kuruluşlarıyla işbirliği yapmalarını engellememektedir (DK, m. 2/f).

Dernekler Kanununun 2. maddesinin (f) bendinde, derneklerin kendi aralarında veya vakıf, sendika ve benzeri sivil toplum kuruluşlarıyla ortak bir amacı gerçekleştirmek üzere girişim, hareket ve benzeri adlarla oluşturdukları, tüzel kişiliği bulunmayan, geçici nitelikteki birliktelikler "plâtform" olarak tanımlanmıştır. Kanunun sadece "tanımlar" maddesinde "plâtform" kavramından söz edilmiş ve başka bir yerinde bu konuda herhangi bir düzenlemeye yer verilmemişse de, bu hükmün derneklerle sendikalar arasında böyle bir işbirliğine olanak sağladığı kabul edilecektir. Hemen belirtelim ki, bu işbirliği için düzenlemede sözü edilen "ortak amaç"ın belirlenmesinde, sendikalar açısından, Sendikalar Kanununda Anayasanın 51. maddesinin ilk fıkrasına uygun olarak yapılan "sendika" tanımındaki, işçi ve işverenlerin çalışma ilişkilerinde ortak ekonomik hak ve menfaatlerinin korunması geliştirilmesi unsurunun varlığı aranacaktır. Burada, ayrıca, Sendikalar Kanununun 33. maddesiyle sendikalara ve konfederasyonlara tanınan sosyal faaliyetler (b. 3-6, 8) ve özellikle, madde başlığında belirtilmemekle birlikte, maddeyi oluşturan bentlerde yer alan, kültürel faaliyetlerde bulunma amaçları da göz önüne alınacaktır[50].

d) Kuruluşun özel hukuk tüzel kişisi olması

İşçi ve işveren kuruluşları tüzel kişiliğe sahiptirler (STSK, m. 2/1-ğ). Bunların özel hukuk tüzel kişileri olduğuna değinmiştik[51]. Burada bu kuruluşların tüzel kişiliği ile ilgili Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu hükümlerine işaret edilecektir.

Bir kuruluşun amacına uygun faaliyetlerde bulunabilmesi, özellikle bir sendikanın toplu iş sözleşmesi ve grev hakkını kullanabilmesi veya lokavta başvurabilmesi için, diğer birçok kişi topluluklarında çeşitli faaliyetlerin yerine getirilmesinde ihtiyaç duyulduğu gibi, hukuki bir şekle bürünmesi, bir tüzel kişi biçiminde ortaya çıkması yararlıdır. Bu nedenle işçi ve işveren kuruluşlarına, *devamlılık* gösteren, varlığı üyelerinin değişmesinden etkilenmeyen ve ayrı bir adı olan tüzel kişilik tanınmıştır[52].

---

[50] Bkz. aşağıda § 51 III.
[51] Bkz. yukarıda § 40 I 6 a.
[52] *Saymen/Ekonomi*, 167; *Kutal*, Sendikalar, 24-25; *Tuncay*, Sendika Üyeliği, 25-26.

Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun 2. maddesinde işçi ve işveren kuruluşlarının tüzel kişiliğe sahip oldukları belirtilmiş, 7. maddesinde de sendika veya konfederasyon tüzüğünün kuruluşun merkezinin bulunacağı ilin valiliğine verilmesiyle kuruluşun tüzel kişilik kazanacağı ifade olunarak (f. 1) bu unsur açıkça ortaya konulmuştur.

Yargıtayca, 2821 sayılı Kanuna göre *fiilî toplulukların* sendika halinde kurulması olanağı bulunmadığı, bunların kapatılması ve faaliyetlerinin durdurulmasına ilişkin uyuşmazlıkların Asliye Mahkemesinde çözümlenmesi gerektiği belirtilmişti[53]. Yargıtayın bu kararı 6356 sayılı yürürlükteki Kanun açısından da geçerliliğini sürdürmektedir.

e) Cumhuriyetin temel niteliklerine ve demokrasi esaslarına uygunluk

Anayasanın 51. maddesinde, sendika ve üst kuruluşların tüzüklerinin, yönetim ve işleyişlerinin Anayasada belirlenen Cumhuriyetin temel niteliklerine ve demokrasi esaslarına aykırı olamayacağı hükmüne yer verilmiştir (son f.).

Kuruluşların yönetim ve işleyişleri bakımından ise Anayasanın belirtilen hükmü eski Sendikalar Kanununda da olduğu gibi, Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununda tekrarlanmış değildir. Ancak, bu bir eksiklik sayılamaz. Gerçekten, eski Anayasada da yer verilmiş olan, Anayasanın bağlayıcılığına ve üstünlüğüne ilişkin 11. maddesindeki "Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır" (f. I) ve 138. maddesindeki "Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna, hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler" (f. I) hükümlerinden, belirtilen 51. maddenin son fıkrasının özel hukuk ilişkilerinde doğrudan doğruya uygulanacağı ve hâkim tarafından göz önünde tutulacağı kabul edilmelidir[54].

Sendikacılık düzeni demokratik düzenin bir parçasını oluşturur. Demokratik düzenin bütünlüğü içinde bütün kuruluşların bu düzene uygun biçimde kurulup işlemesi şarttır. Anayasanın yukarıda belirtilen hükmü, si-

---

53 Yarg. 9. HD., 21.12.2000, E. 2000/19723 K. 2000/19481, TÜHİS, Kasım 2001, 77-78.

54 *Tuncay*, Sendika Üyeliği, 65 vd.; Anayasa hükümlerinin Özel Hukuk alanına etkisi konusunda bkz. E. *Hirsch*, Anayasanın Özel Hukuk Kurallarına Etkileri, Türkiye Barolar Birliği'nin düzenlediği Birinci Türk Hukuk Kongresine sunulan tebliğ, Ankara 1971, 4 vd.; Ayrıca *Serozan*, Rona: Sözleşmeden Dönme, İstanbul 1975, 212 vd.; *Tanör*, 252 vd. Yazar bu etkiyi "yatay etki" olarak deyimlendirmektedir (249); Aynı şekilde *Şahlanan*, Demokratik İlkeler, 28; Anayasa hükümlerinin etkisine ilişkin tartışmalar için bkz. *Soyer*, Genel İş Koşulları, 165 vd.; *Narmanlıoğlu* II, 72.

yasi partilerin demokratik ve laik cumhuriyet ilkelerine aykırı olamayacağı esası (m. 68/IV) ile de paralellik göstermektedir.

Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununda, sendika ve konfederasyonların tüzükleri, kuruluş ve işleyişlerinde göz önünde bulundurulacak demokratik esaslar tümüyle sayılmış değildir. Bununla birlikte, bu esaslar Kanunda önemli ölçüde artırılmış ve yeni düzenlemelerle sendika içi demokrasinin[55] sağlanmasına yardımcı olunmaya çalışılmıştır.

Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununda, sendika tüzüklerine delege seçilebilmeyi engelleyici hükümlerin konulamayacağı (m. 10/son), genel kurullarda zorunlu organlara delege veya üye seçimlerinin yargı gözetimi altında serbest, eşit, gizli oy, açık sayım esasına göre yapılacağı (m. 14/1) yolundaki hükümleri demokratik esaslara ilişkin örnekler olarak gösterebiliriz. Kanunda düzenlenmeyen konularda, Anayasada yer alan diğer demokratik ilkelerin, seçme ve seçilme haklarına, görüş ve dileklerin serbestçe ortaya konulabilmesine, çoğunluk kararına uymaya ve eşitliğe ilişkin genel nitelikteki kuralların uygulanacağı kuşkusuzdur[56].

§ 41. SENDİKACILIĞIN GELİŞİMİ

I. Batı Avrupa Ülkelerinde

Sendikacılığın gelişmesi sanayinin gelişmesine sıkı sıkıya bağlıdır. Batı ülkelerinde 18. yüzyılın sonunda, sanayiye geçişle birlikte ortaya çıkan iktisadi liberalizm, üretimin artırılmasında çalışma koşullarının ağırlaştırılması, özellikle uzun çalışma sürelerinin konulması, buna karşılık ücretlerin "sefalet ücreti"nin üstüne çıkarılamaması sonucunu doğuran iki hukuk esasına dayandırılmıştır. Bunlar sözleşme serbestisi ve mesleki birleşme (sendikalaşma) yasağıdır. Sözleşme serbestisi ve sendikalaşma yasağının çalışma hayatına, işçi-işveren ilişkilerine uygulanması iktisadi yönden işverene karşı güçsüz olan işçi zararına sonuçlar doğurmuştur. İşçilerin içinde bulundukları ve işverenin tek taraflı olarak hazırladığı ve kabul ettirdiği kötü çalışma koşulları, onları, işverenlere ve devlete karşı uzun süren mücadelelere zorlamıştır. Gerçekten, hızla sanayileşen Batı Avrupa ülkelerinden biri olan İngiltere'de liberalizmin savunucuları işçilerin birleşme çabaları karşısında birleşme hakkını "ferdin sözleşme yapma hürriyetine karşı gayri meşru bir müdahale teşebbüsü" olarak görmüşler, fakat mahkemelerin suç

---

[55] Bu kavramla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. B. *Dereli*, 13 vd.; *Şahlanan*, age, 7 vd.

[56] *Hueck-Nipperdey* II/I, 102; *Föhr*, 144 vd.; *Gamillscheg*, § 9 II 5; *Richardi/Bayreuther*, § 1 II 1; *Hromadka/Maschmann*, § 12 II 1 d, aa; Bilgi için *Çelik* II/I, 51-53; *Şahlanan*, Demokratik İlkeler, 16 vd.; Yarg. 9. HD., 22.1.1998, E. 1998/136 K. 1998/405, *Kılıçoğlu*, 13 vd.; *Deren-Yıldırım*, 1698-1703.

unsuru bulamaması üzerine yasa koyucu, işverenlerle onların savunucularının görüşlerine katılarak işçilerin birleşmelerini yasaklayan kanunlar çıkarmaya başlamıştır[57]. Bununla beraber, işçiler uzun mücadelelerden sonra bu yasakların kaldırılması konusunda başarıya ulaşmışlardır[58]. Birleşme, yasaklarının kalkması ve sendikalaşma hakkının tanınması işçilere işverenin karşısına güçlü olarak çıkma olanağını sağlamıştır.

Zamanla, birlikten güç doğacağı esasına inanarak bir araya gelen ve bir kuruluş etrafında toplanan işçiler, aralarından seçecekleri temsilcileri ile işveren karşısına çıkıp çalışma koşulları ile ilgili hukuki ilişkilerini daha iyi düzenleyebilme olanağını bulmuşlardır. İşçilerin bir araya gelerek temsilcileri aracılığıyla işverenle çalışma koşullarını belirlemelerinde sendika kurmanın gerekli olmadığı, fiilî işçi topluluğunun da bunu başarabileceği düşüncesi akla gelebilir. Ancak bu konudaki uygulamalar, sendikaların işverenle yapılacak görüşmelerde işçilerin yararlarını fiili topluluklardan veya bunların temsilcilerinden daha iyi koruduklarını göstermiştir. Zira sendikaların İş Hukukunu iyi bilen, işveren-işçi ilişkilerinde deneyimli, eğitilmiş yönetici ve temsilcileri vardır. Sendikaların, genel ekonomik durumu özellikle ücretler konusundaki gelişmeleri izleyebilme, sendikada toplanan haber ve bilgileri değerlendirmek suretiyle işçilerin en fazla yararına olabilecek teklifleri işverene götürebilme olanakları vardır. Ayrıca, işçilerin geniş ölçüde kasa birliği yapıp sendikaya aidat ödemeleri sayesinde işçilerle işveren arasında *iktisadi eşitlik* de sağlanmaktadır. Klasik sendika teorisinin dayanaklarından biri, çalışma koşullarının kararlaştırılmasında taraflar arasında eşitliğin yaratılmış olmasıdır. Gerçekten, işveren bir yandan, üretimini arz ve talep kanununa göre piyasaya kendisine en fazla kâr sağlayacak zaman ve şekilde sürdürebilmekte, öte yandan, aynı esaslar çerçevesinde işgücü piyasasının kendi yararına uygun bir zamanında elverişli koşullarla işçi almak için sermaye ve kredisi sayesinde bir süre bekleyebilmektedir. İşçinin ise, kendisi ve ailesinin geçimi için sürekli çalışması gerektiğinden daha iyi iş bulmak için beklemeye tahammülü ve gücü yoktur.

İşgücü piyasasındaki işçi-işveren karşılaşmasının başlangıcında iktisadî açıdan bir eşitsizlik vardır. Ancak, işveren karşısına işçi sendikasının çıkması bu durumu köklü bir biçiminde değiştirmektedir. İşçi sendikasının, toplamı büyük rakamlara varan aidat ve diğer gelirleri, üyelerinin çalışma koşullarının işverenle iki taraflı olarak kararlaştırılmasında uyuşmazlık doğup greve gidilmesi halinde, işçilerin çalışmadıkları sürece geçimlerini sağlamak amacıyla grev ve lokavt fonu kurulmasına yaramakta ve böylece işçi ve işveren arasında iktisadî eşitlik yaratılmış olmaktadır[59].

---

57 *Işık*, Sendika Hakkı, 26 vd. ile orada gösterilen kaynaklar.

58 İngiltere'de işçi ve işveren sendikaları ilk defa 1871 yılında çıkarılan "Trade Union Act" ile tanınmıştır, *Işık*, age, 30; Çeşitli ülkelerde sendika hakkının tanınması ile ilgili tarihsel gelişime ilişkin bilgi için *Çelik*, İş Hukuku II 1, 53 vd.; *Işık*, age, 25-50; *Talas* II, 183-250; *Esener*, 274-283; *Ekin*, 74 vd.; *Demircioğlu*, Dünyada İşçi Sendikaları; *Tuncay/Savaş Kutsal*, 4 vd; *Günay*, Sendikalar, 38 vd.

59 *Albrecht*, 200 vd.

II. Türkiye'de

Sendikacılığın gelişmesi genel olarak sanayiin gelişmesine ve işçi sayısının artmasına bağlıdır. Bu koşulun gerçekleşmemesine karşın, sendikacılığımız çıkarılan reform kanunlarıyla normal gelişme ile varabileceği noktadan öteye varmış bulunmaktadır.

Türkiye'de sendikacılığın gelişmesi, Osmanlı İmparatorluğunda ve Cumhuriyette olmak üzere başlıca iki dönemde incelenebilir[60].

1. *Osmanlı İmparatorluğu döneminde*

Osmanlı İmparatorluğu döneminde çalışma hayatı genellikle tezgâh ve el işlerine dayanmaktaydı. Pamuklu ve ipekli dokumacılıkta 18. yüzyılın sonunda görülen gelişme, Avrupa'da makinenin sanayi alanına girmesi ile bol olarak üretilen ucuz malların yurda sokulması sonucu gerilemeye başlamıştır[61]. Bununla birlikte, devletin kurduğu tersane ve harp sanayi dışında, dericilik, matbaacılık, çinicilik, tekstil ve kâğıtçılık alanında bazı gelişmeler olmuştur[62].

Sanayileşmenin gelişememesi, sendikacılığın ortaya çıkışını da geciktirmiştir. Osmanlı İmparatorluğu döneminde sendikacılık hareketinin 1871'de kurulmuş olan *Ameleperver Cemiyeti* ile başladığı görüşü yaygındır[63]. Ancak buna karşı, bazı belgelere dayanılarak, Ameleperver Cemiyetinin bir işçi derneği olmayıp, işçilere yardım amacı güden bir hayır kurumu olduğu ve "sendika niteliğindeki derneklerin daha sonraki yıllarda aranması gerektiği" sonucuna varılmıştır[64]. Tophane işçileri tarafından 1895'te kurulan ilk *Osmanlı Amele Cemiyeti*, İstibdat İdaresince bir yıl kapatılmış, 1901-1902 yıllarında yeniden faaliyete geçmiştir[65]. Bununla birlikte Osmanlı İmparatorluğu döneminde Avrupa'dakine benzer işçi eylemlerinin olmamasının temel nedeni devletin yapısı ve kurumların işleyiş tarzından kaynaklandığı, Avrupadakine benzer kölelik ve işçilerin sömürülmesini anlamına gelen ağır çalışma koşullarının olmadığı, oldukça gelişmiş vakıf sistemi sayesinde kimsesiz, muhtaç ve düşkünlere yardım götürüldüğü bunun sonucu büyük çaplı toplumsal olayların olmadığı söylenmektedir[66]. Gerçekten de yapılan kazılarda ortaya çıkan belgeler tarihteki ilk toplu iş sözleşmesinin 1766 yılında Kütahya'da imzalandığını göstermektedir[67]. Diğer yandan Ta'til-i Eşgal Kanununun çıkarılmasına neden olan çok sayıdaki grevin ülke çapına yayılması sendikacılığın sanılandan daha gelişmiş olduğunu göstermektedir.

---

[60] *Işık*, age, 59 vd.; *Talas* II, 251 vd.; *Işıklı*, Sendikacılık ve Siyaset, 347 vd.; Türkiye'de sendikacılığın gelişmesi konusundaki kaynaklar için *Hatemi*, 273-318.

[61] *Çelik* I, 9 ve orada gösterilen kaynaklar.

[62] *Erişçi*, 3; *Sülker*, 135.

[63] *Sülker*, 137; Aynı yazar, Sendikacılık ve Politika, 19 vd. Hatta yazara göre örgütlenme 1845'de başlar; *Esener*, 291; *Işıklı*, Sendikacılık ve Siyaset, 347.

[64] *Sencer*, 155 vd. Yazara göre, "bu dernekten ilk kez söz eden *L. Erişçi*, kesin bir ifade kullanmamıştır. Bilgiyi bu kaynaktan aktarmış olan yerli ve yabancı araştırıcılar, bu ifadeyi kesin kabul etmişler ve yanlış yorumlara düşmüşlerdir" (155); Aynı görüş *Hatemi*, 276-277 vd. dn. 331.

[65] *Sencer*, 158; *Talas* II, 253; *Hatemi'ye* göre, "sendika" adı verilen meslek örgütleri İkinci Meşrutiyet döneminin başlangıcından itibaren başlanmıştır (280).

[66] *Canbolat*, Düzeyi ve Türleri, 8-9.

[67] *Canbolat*, Düzeyi ve Türleri, 9.

İkinci Meşrutiyetin ilânına kadar cemiyetlerle ilgili bir kanuna rastlanmamaktadır. Bu zamana kadar sendikalar tamamen serbestlik ve ihtiyarilik esasına göre kurulmuş ve faaliyetlerini sürdürmüştür. İlk olarak 1909 yılında birbirini izleyen grevler üzerine çıkarılan *Ta'til-i Eşgal Kanunu* sendikalardan söz etmiş ve "umumî hizmet" gören müesseselerde sendika kurulmasını yasaklayan ve cezalandıran hükümler koymuştur. Aynı yıl çıkarılan Cemiyetler Kanunu ise, esas itibariyle cemiyet kurmada serbestlik getirmiştir[68].

2. *Cumhuriyet Döneminde*

a) İkinci Dünya Savaşı sonuna kadar

1924 Anayasası, 1909 Cemiyetler Kanunu gibi, toplanma ve dernek kurma hakkını tanımıştır. Anayasanın çıkarılmasından önce ve sonra dernek veya birlik adı altında birçok işçi kuruluşu kurulmuştur. Ancak 1925'de çıkarılan Takriri Sükûn Kanunu derneklere ve bu kuruluşlara faaliyet olanağı vermemiştir. Daha sonraki Devletçilik döneminde hükümet İzmir'de Deniz Amelesi Cemiyetini ve Sanayi İşçileri Birliğini kurmuş, 1935 yılında da İşçi ve Esnaf Birliği kurulmuştur. Güdümlü işçi dernek ve birliklerinin istenileni verememesi ve işçi-aydın kesimlerinde tepki uyandırmasına karşılık olarak Ceza Kanununun 141. ve 142. maddeleri ağırlaştırılmış, bununla da kalınmamış, 1938 yılında çıkarılan Cemiyetler Kanunu ile aile, cemaat, ırk, cins ve sınıf esasına veya adına dayanan cemiyetler kurulamayacağı hükmü getirilerek sendikalaşma hakkı ortadan kaldırılmıştır[69].

b) İkinci Dünya Savaşından sonraki dönem

İkinci Dünya Savaşından sonra, savaşı kazanan devletlerin biraraya gelip Türkiye'nin de katıldığı Birleşmiş Milletler Teşkilâtını kurmaları ve demokratik ilkelere uygun andlaşmalar imzalamaları üzerine rejimimizin demokratik esaslara oturtulması zorunluluğu duyulmuştur. Bu düşünce ile 1946 yılında, 1938 tarihli Cemiyetler Kanunu değiştirilerek, cemiyetlerin kurulmasında serbestlik esası kabul edilmiş, "Aile, cemaat, ırk, cins ve sınıf esasına veya adına dayanan cemiyetler kurulamaz" hükmündeki (m. 9/h) "*sınıf*" sözcüğü kaldırılmış ve 1947 yılında 5018 sayılı İşçi ve İşveren Sendikaları ve Sendika Birlikleri Hakkında Kanun çıkarılmıştır[70]. Kanunda, sendika özgürlüğünün açıkça tanınması gibi bazı olumlu yönlere karşın, sendikaların faaliyetlerini önemli ölçüde kısıtlayacak hükümlere de yer verilmiş bulunmaktaydı[71]. Sendikalar, 1946 yılında kurulan Çalışma Bakanlığının denetimine ve sendikanın kapatılması yaptırımına bağlanan siyasetle uğraşma yasağına tabi tutulmuşlardı. Bu nedenlerle 1947'den sonra kurulan sendikaların güçlenmeleri zordu. Sendikalara üye olmanın artmasını engelleyen asıl önemli neden, bunlara umumi mukavele yapma(BK, m. 316-317) olanağının verilmesine karşın grev hakkının tanınmamasıydı. Grev yaptıramayan bir sendikanın, işçilere iktisadî

68 *Çelik* I, 13 ve dn. 42'de gösterilen kaynaklar.

69 *Sülker*, 151-152; Ayrıca *Hatemi*, 246 vd., 281-282; *Mahiroğulları*, İşçi Sendikacılığı, 56-57.

70 Bu konuda *Saymen*, 158-159; *Işık*, Sendika Hakkı, 63-64; *İzveren*, 216.

71 *Kutal*, Sendikalar, 17; G. *Kutal*, Türkiyede İşçi Sendikacılığı, 22 vd.; Bu kanuna ilişkin ayrıntılı bilgi için *Gülmez*, Mesut: Bir İnsan Hakkı Olarak Sendika Hakkı Konusunda Türkiye'de Yasakçılıktan "Yasal Tanıma"ya Giriş, İnsan Hakları Yıllığı, 1981-1982, TODAİE, İnsan Hakları Araştırma ve Derleme Merkezi, Ankara, 86 vd.; *Mahiroğulları*, age, 58 vd., 61 vd.

ve sosyal haklar sağlamak için işvereni umumî mukaveleye zorlaması olanaksızdı. Bu yüzden işçilerin sendikalara büyük ilgi göstermesi beklenemezdi. Bununla birlikte, sendikacılık hareketlerinde 1948 yılından itibaren belirli bir canlılık görülmüştür[72]. Sendikalar Kanununun sendikalara siyasetle uğraşmayı yasaklamasına ve bir siyasi partiyi desteklemesini engellemesine karşın özellikle sendika yöneticilerinin kişisel çabaları sonucu işçiler ikiye bölünen sendikalarda toplanmaya başlamışlardır[73]. Bölünen sendikacılık hareketi 1952 yılında Türkiye İşçi Sendikaları Konfederasyonunun (Türk-İş) kurulmasıyla birliğe kavuşmuş, vaadettiği özgür sendikacılık ve grev haklarını gerçekleştirmeyen iktidara karşı sürekli bir mücadeleye girişmiştir[74].

c) 1961 Anayasası ve 274 sayılı Sendikalar Kanunu

Türk sendikacılığı için 1961 Anayasası yeni bir dönemin başlangıcı olmuştur. Anayasanın devrimci karakteri, işçi haklarına ilişkin düzenlemelerinde açıkça görülmektedir. Bu haklar işçilerin siyasal güçleri baskı altında tutarak zorlamaları sonucu değil, demokratik ve sosyal bir hukuk devleti gereği olarak getirilmiştir[75]. 1961 Anayasası işçilere sendika özgürlüğü (m. 46) ile birlikte işçilerin iktisadi ve sosyal haklarını geliştirmelerini sağlayan toplu iş sözleşmesi ve grev haklarını (m. 47) da tanımıştır. Bu Anayasanın esaslarına uygun olarak hazırlanan ve 5018 sayılı Kanunun yerini alan 274 sayılı Sendikalar Kanunu ile bunun tamamlayıcısı olan 275 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanununun 1963 yılında aynı zamanda yürürlüğe sokulmasıyla işçilerin haklarını en iyi biçimde alabilmeleri için gerekli ortam hazırlanmıştır.

Gerçekten, 1963 yılından sonra sendikalara üye olan işçi sayısında büyük artışlar olmuş, derneklerde olduğu gibi belli bir miktarla sınırlandırılmayan üyelik aidatının bazı koşullarla işverence kesilip sendikaya verilmesi olanağı sendikaların maddi yönden de güçlenmelerini sağlamıştır. Ancak bu arada işçi sendikaları sayısında da artışlar ve en üst işçi teşekkülünde bölünmeler olmuş ve Türk-İş'ten ayrılan dört sendikaya, bir sendika daha katılmış ve bunlar 1967'de Türkiye Devrimci İşçi Sendikaları Konfederasyonunu (DİSK) kurmuşlardır[76]. DİSK'in temel görüşü Türk-İş'inkinden farklı biçimde ortaya konulmuştur. Türk-İş'in Anatüzüğünde

---

72 1948 yılı içinde 73 işçi sendikası, 4 işveren sendikası ve bir işçi sendikaları birliği kurulmuştur. Bunlara bağlı üye sayısı 52.000 olup, bunun genel işçi sayısına oranı yüzde 8 idi (*Sülker*, 159).

73 Kanunun çıkarılmasından sonra iktidardaki CHP tarafından kurdurulan İstanbul İşçi Sendikaları Birliğine karşı DP'nin çabasıyla 1950 şubatında Hür İşçi Sendikaları Birliği kurulmuştur; Ayrıntılı bilgi için *Sülker*, 155 vd.; *Işıklı*, Sendikacılık ve Siyaset, 358-360; *Talas* II, 255; *Mahiroğulları*, age, 78 vd.

74 *Talas* II, 253-254; *Kutal*, Sendikalar, 17-18; Ayrıca *Sülker*, 172 vd.

75 Bkz. ve karş. *Erginsoy*, 35-36; *Dereli*, Sendika Hareketi, 291; G. *Kutal*, age, 12-13; *Turan*, 205 vd.

76 Ayrıntılı bilgi ve ayrılma nedenleri için DİSK Kuruluş Bildirisi, Anatüzüğü, DİSK Yayınları No. 2, İstanbul 1967; önceki bölünme hareketleri için *Sülker*, Senkacılık ve Politika, 250

1963'te yapılan 9. Genel Kurula kadar yer alan *partilerüstü politika* ve siyasî partiler karşısında *mutlak bağımsızlık* ilkesine (m. 5) yer verilmişken, DİSK'in Anatüzüğünde, işçilerin haklarını yalnız meslekî mücadele ile alamayacakları, "bunun yanısıra Anayasa'daki demokratik haklarını kullanarak *siyasî mücadele* yapmaları"nın gerekli olduğu (m. 3/e) belirtilmiştir[77]. Türk-İş'in uzun süre amaçladığı partilerüstü politika ve partilere karşı mutlak bağımsızlığa dayanan siyasi faaliyette bulunma anlayışı "Sosyal Demokrat Düzen" hareketi ile Türk-İş içinde de eleştiriye uğramıştır. Türk-İş'e bağlı oniki sendika ve federasyon, "Türk-İş'in kendi tabanındaki işçilerin, sendikal örgütlerin temel ihtiyaçlarını karşılayan, hatta, yalnız işçi sınıfının değil, onlarla kader birliği içinde olan köylüler, esnaf ve sanatkârlar, kamu görevlisi sosyal tabakaların tümünün mutluluğunu sağlayacak bir yeni düzen kurmaya yönelik bir tutuma girmesi gerekir" ortak görüşünü savunmuşlardır[78].

Diğer bir işçi konfederasyonu olan Hak İşçi Sendikaları Konfedarasyonu (Hak-İş) 1976 yılında kurulmuştur. Bu kuruluş tarafından yapılan açıklamaya göre, "1970'li yılların emek, emekçi, sermaye, üretim anlayışları içindeki üst örgütlenmeler ve konfederasyonlar içinde temsil edilemeyen ve bu konfederasyonların mücadele yöntemlerine karşı çıkan işçilerin bir kısmı önce kendiliğinden bağımsız örgütler olarak" varlık kazanmış, daha sonra güçlerini birleştiren yedi sendika Hak-İş'in çekirdeğini oluşturmuştur.

İşverenlerin sendikalaşmaları ise işçilerinkinden daha geç olmuştur. Gerçek anlamda işveren sendikaları ancak 1961 Anayasasının çıkarılmasından sonra kurulabilmiştir[79]. Çoğu 1961'de İstanbul'da kurulan işveren sendikaları aynı yıl İstanbul İşveren Sendikaları Birliği'ni kurmuşlardır. Daha sonra bu sendikalar, Türkiye düzeyinde işkolu sendikaları ve Birlik de 1962 yılında Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu (TİSK) haline gelmişlerdir[80]. Konfederasyonun merkezi 1965 yılında Ankara'ya taşınmıştır.

d) Sendikalar Kanununu değiştiren 1317 sayılı Kanun ve Anayasa Mahkemesinin iptal kararı

274 sayılı Sendikalar Kanunu ile 275 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanununun çıkarılmasından sonra uygulamada görülen bazı aksaklıklar nedeniyle bunların değiştirilmeleri gerektiği öne sürülmüş, Türk-İş'in bu yoldaki çabası Çalışma Bakanlığının değişiklik tasarıları hazırlamasıyla sonuçlanmıştır. 274 sayılı Kanuna ilişkin tasarı ve teklifler kamuoyunda tepkilere, 15-16 Haziran 1970 günlerinde İstanbul'da işçi yürüyüşlerine ve çatışmalara neden olmuştur. Bunlara rağmen, Türk-İş teklifinin ve buna uygun olarak Türk-İş'e bağlı bir sendikacı milletvekili ile arkadaşlarına ait Teklifin[81] büyük ölçüde etkilemiş olduğu Sendikalar Kanunu ile ilgili değişiklik tasarısı, meclislerden geçerek "274 sayılı Sendikalar Kanununun

---

vd.; *Çeçen*, 79 vd.; *Talas* II, 325; G. *Kutal*, Üst Kademe Teşekkülleri, 104-106; *Dereli*, age, 349 vd.

77 Türk-İş ile DİSK arasındaki görüş farkları için *Talas* II, 333 vd.; *Işıklı*, Sendikacılık ve Siyaset, 401 vd. ve G. *Kutal*, agm, 103 vd.; Ayrıca *Çelik* II/1, 361 vd.

78 Türk İşçi Hareketi İçin Sosyal Demokrat Düzen, Ankara 1971, 379; Ayrıca bkz. *Sülker*, age, 314 vd.

79 *Lök*, İşveren Teşekkülleri, 238.

80 *Lök*, agm. 240-241; Türkiye'de işveren sendikacılığına ilişkin ayrıntılı bilgi için *Esin*, 99 vd.

81 Yozgat Milletvekili Abdullah Baştürk ve 4 Arkadaşının Teklifi, MMTD S. Sayısı:133, 14-23.

bazı maddelerinin değiştirilmesi ve 31'inci maddesine bir bend ile bu kanuna 3 geçici madde eklenmesi hakkında Kanun" başlığı altında 1317 sıra numarasıyla kanunlaşmıştır[82]. Kanunun gerekçesinde, uygulamada görülen aksaklıkların giderilmesi, Millet Meclisi Geçici Komisyon Raporunda da güçlü sendikacılığı gerçekleştirme amaçlarına yer verilmiştir[83]. Ancak asıl amacın DİSK'in tasfiye edilmesi ve sendika tekelciliğine ulaşılması olduğu öne sürülmüştür[84]. Bu kanunla özellikle sendika, federasyon ve konfederasyonların kuruluş şartlarına ilişkin 9. madde ile kuruculuk ve yöneticiliğe ilişkin 11. maddede önemli değişiklikler yapılmıştır. Değişik 9. maddede, Türkiye çapında faaliyette bulunacak sendika ile federasyonun kurulmasında işkolunda çalışan sigortalı işçilerin 1/3'ünün temsil olunması konfederasyonun kurulmasında da, Türkiye'deki sigortalı işçilerin 1/3'ünün biraraya gelmesi öngörülmüştü. Değişik 11. maddede ise, sendika kurabilmek için sendikanın, kurulacağı işkolunda en az üç yıldan beri fiilen çalışır olmak koşulu ile uluslararası mesleki teşekkülü kurabilme hakkının Türkiye'de en çok işçiyi temsil eden işçi konfederasyonuna veya buna bağlı sendikalara tanınmış olduğu hükmü yer almıştı. Ne var ki, 1317 sayılı Kanunla yapılan bazı değişikliklerin Anayasa'ya aykırı olduğu yolunda iptal davası açılması üzerine Anayasa Mahkemesi, diğer bazı hükümlerle birlikte, sözü geçen 9 ve 11. madde hükümlerinin Anayasa'ya aykırı olduğuna karar vermiştir[85].

e) 1982 Anayasası ve 2821 sayılı Sendikalar Kanunu

1982 Anayasası, sendikacılık düzeni ile ilgili olarak eskisine göre daha ayrıntılı ve oldukça değişik esaslar getirmiştir. Anayasanın 51. maddesinde sendika kurma hakkına ilişkin hükümlere yer verilmiştir[86].

Anayasaya uygun olarak 1983 yılında çıkarılan 2821 sayılı Sendikalar Kanunu[87], hem şekil ve sistematik hem de içerik açısından 274 sayılı eski kanundan büyük ölçüde farklıdır.

f) 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu

Eski Sendikalar Kanununa büyük ölçüde benzerlik gösteren 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu 2012 yılında çıkarılarak yürürlüğe konulmuştur[88].

---

82 RG 12 Ağustos 1970, 13577.

83 Gerekçe, MMTD, S. Sayısı: 130, 1, 35.

84 *Talas*, Sendikalar Kanunu Semineri, 12; *Çeçen*, 159-160; B. *Dereli*, 104 vd.; *Mahiroğulları*, İşçi Sendikacılığı, 156 vd.

85 AYM'nin 8-9 Şubat 1972, E. 1970/48 K. 1972/3 ve 9 Şubat 1972, E. 1970/47 K. 1972/4 s.lı kararları, RG 19 Ekim 1972, 14341.

86 Sendikal faaliyete ilişkin 52. madde 23.7.1995 tarihli ve 4121 sayılı Kanunla yürürlükten kaldırılmıştır.

87 Kanunun bazı maddeleri 2882, 3449 ve 4101 sayılı kanunlarla değiştirilmiş ve kanuna bazı maddeler eklenmiştir (sırasıyla RG 29 Ağustos 1983, 18150; 2 Haziran 1988, 19830; 8 Nisan 1995, 22252).

88 RG, 7 Kasım 2012, 28460.

İKİNCİ KESİM

SENDİKA ÖZGÜRLÜĞÜ VE HAKKI

§ 42. SENDİKA ÖZGÜRLÜĞÜ VE HAKKI KAVRAMI VE SENDİKA ÖZGÜRLÜĞÜNÜN KAPSAMI

Anayasanın 51. maddesine göre, işçiler ve işverenler önceden izin almaksızın sendikalarını ve üst kuruluşlarını kurabilecekleri gibi, bunlara serbestçe üye olabilecekler ve üyelikten ayrılabileceklerdir. Bunun gibi, hiç kimse sendikaya üye olmaya, üye kalmaya, üyelikten ayrılmaya zorlanamayacaktır.

Anayasanın 51. maddesinin başlığında eskisinde olduğu gibi "sendika kurma hakkı" denilerek "sendika özgürlüğü" deyimine yer verilmemekteyse de, bu hakkın aynı zamanda bir özgürlük olduğu kabul görmektedir. Nitekim Alman Anayasasının 9. maddesinin 3. bendinde de "hak" deyimi kullanıldığı halde, öğretide "sendika özgürlüğü"nden söz edilmektedir[89]. *Hak* ve *özgürlük* bazen aynı anlamda kullanılmakla[90] beraber, aslında özgürlüğü daha geniş kapsamlı ve soyut, hakkı ise bunun özelleştirilmiş ve somutlaştırılmışı olarak anlamak gerekir[91]. Başka bir deyişle, haklar "yazılı hukuk belgeleriyle, kanunlarla hürriyetleri sağlamak için, kişiye tanınan yetkilerdir"[92].

Öğretide, sendika kurma ve sendikaya üye olma özgürlüğüne *pozitif (olumlu) sendika özgürlüğü*, sendikadan çıkma ve uzak kalma özgürlüğüne *negatif (olumsuz) sendika özgürlüğü* denilmektedir[93].

Anayasanın 51. maddesinde ve buna uygun olarak Sendikalar ve Toplu

---

89 *Tunaya*, 279; Ayrıca sendika özgürlüğü ve temel hakkının niteliği konusunda *Eyrenci*, Sendikalar, 39 vd.

90 *Akın*, İlhan: Kamu Hukuku, 6. Bası, İstanbul 1993, 264 ve dn. 10'da yollama yapılan *Kubalı*, Hüseyin Nail: Anayasa Hukukunun Genel Esasları ve Siyasal Rejimler, İstanbul 1964, 318; *Soysal*, 237; *Tunçomağ*, Sendikalar Kanunu Semineri, 189; *Eren*, Dernek ve Sendikaya Üye Olma, 245; *Schweingruber-Bigler*, 14.

91 *Tuncay*, Sendika Üyeliği, 44; *Kaboğlu*, İbrahim Ö.: Özgürlükler Hukuku, İstanbul 1994, 12-13; *Tanör*, Bülent/*Yüzbaşıoğlu*, Necmi: Türk Anayasa Hukuku, 6. Bası, İstanbul 2004, 117.

92 *Tunaya*, 279.

93 *Hueck-Nipperdey* II/1, 125 vd., 154 vd.; *Biedenkopf*, 88 vd., 93 vd.; *Söllner/Waltermann*, § 23 III, IV; *Scholz*, 41 vd.; *Zöllner/Loritz/Hergenröder*, § 9 IV; *Wiedemann-Stumpf*, Einl. Rn. 71-72; *Hanau/Adomeit*, C I 5; *MünchArbR/Löwisch*, § 238 I, II; *Brox/Rüthers/Henssler*, Rn. 637-641; ErfK (*Dieterich*, Art. 9 GG, Rn. 30-37; *Richardi/Bayreuther*, § 2 IV 5-6; *Junker*, Rnr.470, 471; *Hromadka/Maschmann*, § 12 III 1 b, c; İsviçre hukukunda, *Schweingruber-Bigler*, 15; *Heither*, 59 vd., 61-62; *Rehbinder*, 230-231; *Vischer*, Art. 356a, I; *Demircioğlu*, Die Rechtstellung der Gewerkschaften in der Schweiz, 56 vd., 60 vd.; Türk hukukunda, *Çelik* II/1, 84 vd., 101 vd.; *Esener*, 327 vd.; *Tunçomağ*, ags, 189 vd.; *Eren*, agm, 245; *Eyrenci*, Sendikalar, 42-43; *Şahlanan*, Sendikalar, 12-14; *Tuncay/Savaş Kutsal*, § 3; Z. *Okur*, Sendikal Nedenlerle Fesih, 751; *Arıcı (Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan)*, 309-311.

İş Sözleşmesi Kanununun 25. maddesinde düzenlenen, sendika özgürlüğü ve hakkı anılan hükümde açıkça belirtildiği gibi, işçilere ve işverenlere tanınmış olup her şeyden önce bireysel niteliktedir[94]. Anayasamızdaki 51. maddenin karşılığı olarak Alman Anayasasının 9. maddesinin 3. bendinde yer alan "Çalışma koşulları ile ekonomik koşulların korunması ve geliştirilmesi amacıyla, herkes ve bütün meslekler için kuruluş kurma hakkı tanınmıştır" hükmünün de *bireysel sendika özgürlüğünü* açıkladığı görülmektedir. Bununla birlikte, Alman hukukunda, bunun sadece bireylerle ilgili bir temel hak olmadığı, bireylerin oluşturdukları kuruluşların varlığını korumalarını ve bunların belirtilen amaçla ilgili bütün *faaliyetlerini* yapabilmelerini yani *kollektif sendika özgürlüğünü* de sağlayan *çifte temel hak* olduğu kabul edilmektedir[95]. Sendika özgürlüğünün sonucu olarak kuruluşların özerkliği de tanınmış olmaktadır. Kuruluşlar açısından *özerklik*, bunların kendi faaliyetlerini kendilerinin düzenleyebilmeleri gücünü ifade etmektedir. Öğretide "sosyal bakımdan kendi kendini yönetim" olarak deyimlendirilen kollektif sosyal özerkliğin en önemlisinin toplu sözleşme özerkliği olduğu kuşkusuzdur[96].

Alman Anayasasındaki hüküm paralelinde olan Anayasamızın 51. maddesinin, eski Anayasa döneminde olduğu gibi, sadece çalışanların ve işverenlerin bireysel sendika özgürlüklerini sağlamakla kalmayıp bunun yanında, çalışanların ve işverenlerin kurdukları sendikaların ve konfederasyonların varlığını ve faaliyetlerini koruyan, güvence altına alan kollektif sendika özgürlüğünü de kapsar nitelikte olduğu kabul edilmektedir[97]. Bununla işçi ve işveren kuruluşlarının özerkliği tanınmış olmaktadır.

---

94 *Tuncay/Savaş Kutsal*, § 3; *Tunçomağ*, Sendikalar Kanunu Semineri, 190.

95 *Hueck-Nipperdey* II/1, 125 dn. 1, 137 vd.; *Söllner/Waltermann*, § 23 III 2; *Schaub*, § 188 IV, V; *Daeubler-Hege*, Koalitionsfreiheit, 77, 91 vd.; *Zöllner/Loritz/Hergenröder*, § 9 IV 4; *Hanau/Adomeit*, C I 5 b; *Löwisch-Rieble*, Grundl. Rn. 12; *Brox/Rüthers/Henssler*, Rn. 642; ErfK/*Dieterich*, Art. 9 GG, Rn. 38; *Hromadka/Maschmann*, § 12 III, Rn.33; İsviçre hukukunda da sendika özgürlüğü bireysel ve kollektif sendika özgürlüklerini kapsamaktadır (*Rehbinder*, 230-231; *Heither*, 58, 61-62; *Vischer*, Art. 356a, I.).

96 Bkz. yukarıda § 55, II; Sendikaların faaliyetine ilişkin anayasal güvencenin sadece toplu sözleşmelerle ilgili olduğu görüşü ortaya atılmışsa da (*Nikisch* II, 55 vd.), Almanya'daki baskın görüş Anayasanın 9. maddesinin 3. bendinde yer alan amacı gerçekleştirme yolundaki bütün faaliyetlerin anayasal güvence altında olduğu yolundadır (Önceki dipnottaki kaynaklar).

97 *Tuncay/Savaş Kutsal*, 32 vd; *Çelik* II/1, 106; *Tunçomağ*, ags, 189, 191; *Tanör*, 262, 264; *Ulucan*, Özerklik, 60-61; *Eyrenci*, Sendikalar, 42; *Sümer*, İşçinin Sendikal Nedenlerle Feshe Karşı Korunması, 72; *Günay*, Sendikalar 565; *Narmanlıoğlu* II, 9 vd.; Bkz. ve karş. *Engin*, Toplu İş Sözleşmesi, 67 vd.; Bilgi için bkz. aşağıda § 44.

§ 43. BİREYSEL SENDİKA ÖZGÜRLÜĞÜ

I. Sendika Kurma ve Sendikaya Üye Olma Özgürlüğü (Pozitif Sendika Özgürlüğü)

1. Pozitif sendika özgürlüğünden yararlananlar

Anayasanın 51. maddesine göre, çalışanlar ve işverenler önceden izin almaksızın sendikalarını ve üst kuruluşlarını kurabilecekleri gibi, bunlara serbestçe üye olabilecekler ve üyelikte kalabileceklerdir. Buna kısaca "pozitif sendika özgürlüğü" denilmektedir. Bu özgürlük, sadece bir sendikayı kurma veya bir sendikaya üye olma değil, aynı zamanda birden çok sendikadan dilediğini seçebilme anlamını da taşımaktadır[98]. 6356 sayılı Kanunda belirtilmemekle birlikte, Anayasadaki kanun önünde eşitlik kuralı uyarınca, bu özgürlükten yararlanacaklar arasında cinsiyet, ırk, renk, dil, din, mezhep, felsefî inanç, siyasî düşünce ve benzeri nedenlerle ayırım yapılamaz (AY m. 10).

Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun 6 ve 17. maddelerinde, sendika kurma ve sendikaya üye olma hakkına sahip işçiler ve işverenler gösterilmiştir. Kanundaki işveren kavramını yukarıda (§ 9 II) açıklamış olduğumuzdan burada sadece işçi kavramı üzerinde duracağız. Kanunda işçi kavramı genişletilmiştir. Kanunun 2. maddesinde, bu Kanunun uygulanmasında işçi kavramının İş Kanununda tanımlandığı gibi olduğu belirtildikten (f. 3) sonra, iş sözleşmesi dışında ücret karşılığı iş görmeyi, taşıma, eser, vekâlet, yayın, komisyon ve adi şirket sözleşmesine göre bağımsız olarak meslekî faaliyet yürüten gerçek kişilerin de bu Kanunun ikinci ila altıncı bölümleri bakımından işçi sayılacağı hükmüne yer verilmiştir (f. 4). Böylece iş kanunlarına (İş Kanunu, Deniz İş Kanunu, Basın İş Kanunu) ve Borçlar Kanununa göre çalışanlar bu tanımın kapsamına girdikleri[99,100]

---

98 *Biedenkopf*, 89 ve orada belirtilen yazarlar (*Nikisch* II, 34 vd. ve *Hueck-Nipperdey* II/1, 161 vd.) ile mahkeme kararı; *Richardi/Bayreuther*, § 2 IV 5.

99 Bu düzenleme ile eski kanunda Borçlar Kanunundakiler için öngörülen iş sözleşmesine göre çalışmayı "meslek edinmiş olma" esası isabetli olarak kaldırılmış olmaktadır (Bunun gereksizliği için *Tuncay*, Sendika Üyeliği, 147; *Çelik* II/1, 218 vd.; *Şahlanan*, Demokratik İlkeler, 52). Aynı esas aşağıda belirtilen sözleşmelerden adi şirket için kaldırılmış, diğerleri için ise korunmuştur.

100 *Esener/Bozkurt Gümrükçüoğlu*, 138-139. Yargıtay 2821 sayılı Kanun döneminde vermiş olduğu bir kararında, isabetsiz olarak, toplu iş sözleşmesinin İş Kanununun kapsamı dışında kalan tarım işlerinde çalışanlara uygulama olanağının bulunmadığı sonucuna varmıştı (Yarg. 9. HD., 17.5.1989, E. 1989/2082 K. 1989/4533, Türk Kamu-Sen, Haziran 1989, 44-45. Kararın eleştirisi için P. *Soyer*, Tarım İşçilerinin Toplu İş Sözleşmesinden Yararlanmaları, TÜHİS, Kasım 1989, 14-16; C. *Tuncay*, karar incelemesi, Çimento İşv. D., Ocak 1990,

gibi belirtilen sözleşme türlerine göre çalışanlar da bu kapsamdadır.

Ne var ki, Kanunda sadece iş sözleşmesi ile çalışanlara toplu iş sözleşmesi ve grev hakları tanınmış olduğundan, yukarıda belirtilen diğer sözleşmelere göre çalışanlar bu haklardan yararlanamamaktadırlar. Söz konusu 2. maddede işveren yanında işveren vekili de tanımlanmıştır. Kanuna göre işveren vekili, İş Kanunundan farklı olarak "işveren adına işletmenin bütününü yönetenleri" ifade edecektir(m.2/ı-e). Ayrıca işveren vekillerinin bu kanun bakımından işveren sayılacakları hükmüne yer verilmiştir (m. 2/2)[101].

2. Pozitif sendika özgürlüğünden yararlanamayanlar

Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununda, eski sendikalar Kanununda bulunan, bazı işçilerin sendika kuramayacakları ve sendikaya üye olamayacaklarına ilişkin yasağa yer verilmemiştir.

3. Sendika kurma özgürlüğü

a) Esası

Anayasanın 51. maddesinde ve 6356 sayılı Kanunun 3. maddesinin ilk fıkrasında, işçi ve işveren kuruluşlarının, yani sendika ve konfederasyonların önceden izin alınmaksızın kurulabilecekleri belirtilmektedir. Kanunun 6. maddesinde de, işçilerin ve işverenlerin sendikalarını kurabilecekleri hükümlerine yer verilmiştir. Görüldüğü gibi, sendika ve konfederasyonların kurulması, yukarıda açıklandığı gibi[102], serbestlik ve ihtiyarilik esasına dayanmaktadır.

b) Sendika çokluğu ilkesi

Sendika kurmadaki serbestlik ve ihtiyarilik esasının sonucu olarak, 6356 sayılı Kanunda açıkça belirtildiği gibi, aynı işkolunda faaliyette bulunmak üzere birden fazla sendika kurulabilir (m. 3/1). Buna *sendika çokluğu ilkesi* denir[103]. Bu ilke üst kuruluş çokluğunu da ifade eder.

17-19); *Şahlanan*, 1989 Yılı Kararları Semineri, 152-154; Oysa, Yargıtay 1985 yılında aksi yolda bir karar vermişti (Yarg. 9. HD., 21.5.1985, E. 2288 K, 5444, *Berksun-Eşmelioğlu*, SK, 922); Yargıtayın 274 ve 275 sayılı kanunlar döneminde verdiği isabetli kararlar için *Çelik* II/1, 218 dn. 22.

[101] Bkz. aşağıda § 49 II 1, b.

[102] Bkz. yukarıda § 40 II 2 b

[103] *Işık*, Sendika Hakkı, 100.

Bir işkolunda çalışan işçiler veya işçi çalıştıran işverenler, kurulu olan sendikalarından birine girebilecekleri gibi, yeni bir sendika da kurabilirler. Bir işçi veya işverenin kendi görüşüne en uygun sendikayı seçmesi veya böyle bir sendika yoksa öteki işçilerle veya işverenlerle yeni bir sendika kurması sendika özgürlüğü ilkesine dayanmaktadır.

Sendika çokluğu ilkesi sendikacılığın gelişmesine ve doğasına uygundur. Gerçekten bunun karşıtı olan *sendika tekliği ilkesinin* kabul edilmesi halinde değişik düşünce ve inançlara bağlı kişiler belirli bir yöne zorlanmış olurlar. Bu ise sendika hak ve özgürlüğüne olduğu kadar kişi hak ve özgürlüğüne de aykırı düşer[104]. Bununla birlikte, bazen, siyasi ve dini düşünce ve inançları değişik kişilerin, siyasi ve dini kuruluşlar dışında, kendiliklerinden bir araya gelip her işkolunda tek sendika kurdukları da görülmektedir. Bu konuda Almanya örnek olarak gösterilebilir.

Almanya'da 17 işkolunda güçlü birer işçi sendikası kurulmuş, bunlar da bir üst kuruluş olan Alman İşçi Sendikaları Birliğinde (Deutscher Gewerkschaftsbund = DGB) toplanmışlardır[105]. Aynı gelişme sendika sayısında ve örgütlenme biçiminde farklılık olmakla birlikte işverenler tarafında olmuş ve DGB'nin karşısında Alman İşveren Sendikaları Birliği (Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbaende = BDA) kurulmuştur.

Kendi kendine oluşan sendika tekliği veya sendika tekeli sendika özgürlüğüyle bağdaşabilir. Buna karşılık, işçiler ya da işverenlerin kanun zoruyla bir araya getirilmeleri, yani değişik düşünce ve inançtakilerin serbest iradeleri dışında bir araya gelmeye zorlanmaları kuşkusuz sendika özgürlüğüne aykırı düşer[106]. İşçi sendikacılığının parçalanmasını önleyecek en etkili yol, işçilerin haklarını en iyi biçimde elde edebilmek için tek sendikada birleşmeleri gerektiği bilincine erişmeleridir[107]. Bunun güçlüğü ortadadır. Tek sendikada birleşme kolay olmasa bile işçiler birkaç sendikada toplanıp sendika sayısını önemli ölçüde azaltarak yine de güçlü sendikalar kurabilirler. Aslında bir işkolunda işçilerin birkaç sendikada toplanmaları sonucu ortaya çıkacak sağlıklı bir sendikalararası rekabet, sendika yöneticilerini daha dikkatli ve dinamik olmaya zorlayarak işçilere daha çok yarar sağlayabilir[108]. Esasen, işçilerin kendiliklerinden bir sendikada birleşmeleri yolundaki tek örnek olan Almanya modeli öteki Batı ülkeleri arasında tam bir istisna olarak görünmektedir. Almanya'daki tarihi ve siyasî gelişme sendikacılığın bu aşamaya varmasını sağlamıştır. Gerçekten, Almanya'daki tek sendika etrafında toplanma ancak İkinci Dünya Savaşından sonra mümkün olabilmiştir. Nazi Rejiminin kötülüklerini aynı

---

104 *Işık*, age, 100-101; *Sönmez*, 30.

105 Her ne kadar bunun karşısında 1957'de kurulan Hıristiyan Sendikaları Birliği (Christlicher Gewerkschaftsbund = CGB) ve buna bağlı sendikalar yer almışlarsa da, bunlar gelişememişlerdir. Gerçekten, 2012 yılı sonunda DGB'ye bağlı sendikalardaki üye sayısı 6,1 milyon dolayındadır ve CGB'dekiler ise sadece 280.000'dir (*Richardi/Bayreuther*, § II 1); Almanya'daki sendikalar ve üst kuruluşlarla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. age, § 2 I.

106 Sendika tekliğini doğuran etkenlerle çeşitli devlet sistemlerinde ve ülkelerdeki sendika tekliğine ilişkin bilgi için *Işıklı*, Sendikalar Kanunu Semineri, 75 vd.

107 *Nikisch* II, 10 ve orada yollama yaptığı *Huber* II, 372.

108 *Tuna*, Sendika Pluralizmi, 182; B. *Dereli*, 134; Sendikalararası rekabetin teorik çerçevesi konusunda *Uçkan*, 7 vd. ve özellikle sonuçları, 53 vd.

ölçüde paylaşan farklı düşünce ve inançtaki işçi yöneticileri, savaştan önceki parçalanma yaratan siyasî ve dini etkenleri göz önünde tutarak tam kararlı ve bilinçli olarak, parçalanmayı önleyici tüzük hükümlerine, özellikle dini ve siyasî bağımsızlık ilkelerine yer vererek tek sendikacılığı gerçekleştirebilmişlerdir[109].

Sendika özgürlüğüne ve bunun sonucu olarak sendika çokluğu ilkesine yer veren Anayasamızın 51. maddesi ile Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun 3. maddesindeki açık hüküm karşısında bizde de kanun zoruyla tek ya da belirli sayıda sendikacılığa gitmek olanaksızdır. Bununla birlikte, Anayasaya aykırı düşmeyecek bazı yasal önlemlerle[110] güçlü sendikacılığın doğumuna yardımcı olunabilir. 6356 sayılı Kanunda eski 2821 sayılı Kanunda olduğu gibi, bu görüşten hareket edilerek bazı düzenlemelere yer verilmiştir. Bunun başlıca örnekleri olarak, sendikaların kuruldukları işkolunda faaliyette bulunacakları hükmü(m. 3/1) ile dolaylı bir şekilde[111] işyeri esasına göre işçi sendikasının kurulamayacağına ve hatta sadece işkolu esasına göre sendika kurulabileceğine(m. 3/1) ve eskiden 33 olan, 2821 sayılı Kanunla 28'e düşürülmüş olan işkolu sayısının 20'ye indirilmesine(m. 4/1) ilişkin kanun hükümleri gösterilebilir. Ayrıca Kanunda federasyon türündeki kuruluşlara yer verilmemiştir. Bundan başka 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunuyla getirilen ve tartışmalara yol açan bir husus da işçi sendikalarının toplu iş sözleşmesi yapmaya yetkili olabilmeleri için kurulu bulundukları işkolunda çalışan işçilerin belirli bir yüzdesini üye kaydetmiş olmaları gerekmesidir. Bu oran 2822 sayılı Kanunda yüzde on iken, 6356 sayılı Kanunda Ekonomik ve Sosyal Konseye üye konfederasyonlara üye olan işçi sendikaları için kurulu bulundukları işkolunda çalışan işçilerin en az yüzde biri, diğer sendikalar için işkolunda çalışan işçilerin en az yüzde üçü (m. 41/1, Ek m.1) şeklinde düzenleme yapılmıştı. Bununla, sadece belirli bir güce ulaşabilen sendikalara toplu iş sözleşmesi yapma olanağı sağlanarak işçilerin ve işyerlerinin daha iyi çalışma koşullarına ve barışına kavuşması amaçlanmıştır[112]. Ancak oranın Ekonomik ve Sosyal Konseye üye konfederasyonlara üye olan sendikalar için yüzde bir diğer sendikalar için yüzde üç olarak belirlenmiş olmasını isabetli bulmak güçtür. Nitekim 2014 yılında 6356 sayılı Kanunda 6552 sayılı Kanunla[113] ya-

---

109 *Hueck-Nipperdey* II/1, 175-176.

110 Anayasaya uygun önlemler için *Çelik*, Güçlü Sendikacılık, 328-334.

111 *Canbolat*, 6356 sayılı Kanunun Getirdiği Yenilikler, 9.

112 Sendika çokluğu ve güçlü sendikacılık konusunda bilgi için bkz. *Süral*, A. Nurhan: Sendika Çokluğu, Güçlü Sendikacılık ve Türk İşçi Sendikacılığında Sayısal Durum, İHD, Ekim-Aralık 1993, 538-561; *Narmanlıoğlu* II, 74-75.

113 RG, 11.9.2014, 29116.

pılan değişiklikle, 41. maddedeki kurulu bulunduğu işkolunda en az yüzde üç üye şartı, yüzde bir olarak değiştirilmiş, Ekonomik ve Sosyal Konseye üye konfederasyonlara ayrıcalık getiren Geçici 6. madde isabetli şekilde yürürlükten kaldırılmıştır.

4. Sendikaya üye olma özgürlüğü

Anayasanın 51. maddesine ve buna uygun olarak düzenlenen Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun 17. maddesine göre, işçiler ve işverenler sendikalara serbestçe üye olmak hakkına sahiptirler (f. 3). 6356 sayılı Kanunun belirtilen maddesinde, işçi veya işverenlerin aynı işkolunda ve aynı zamanda birden çok sendikaya üye olamayacakları belirtildikten sonra, 2821 sayılı Kanundan farklı olarak, aynı işkolunda ve aynı zamanda farklı işverenlere ait işyerlerinde çalışan işçilerin birden çok sendikaya üye olabileceklerine ilişkin düzenlemeye yer verilmiştir. Kanunda ayrıca bu hükme aykırı şekilde birden çok sendikaya üye olunması hâlinde sonraki üyeliklerin geçersiz olduğu belirtilmiştir.

II. Sendikadan Çıkma ve Uzak Kalma Özgürlüğü (Negatif Sendika Özgürlüğü)

Anayasanın 51. maddesi ile Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun 17. maddesi hiç kimsenin sendikaya üye olmaya veya olmamaya zorlanamayacağını, yani sendikaya üye olan kimsenin istediği zaman üyelikten ayrılabileceğini belirtmektedir (f. 3)[114]. Ayrıca, gerek Anayasada gerek Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununda eskiden var olan boşluk doldurularak, bir kimsenin sendikaya üye olmaya veya olmamaya zorlanamayacağı ilkesine ve böylece sendikadan uzak kalabilme özgürlüğüne ilişkin hükme yer verilmiştir (AY, m. 51/I ve STSK, m. 17/3).

§ 44. KOLLEKTİF SENDİKA ÖZGÜRLÜĞÜ

Alman hukukunda olduğu gibi Türk hukukunda da, Anayasanın 51. maddesinin sadece bireysel sendika özgürlüğünü değil, işçi ve işveren kuruluşlarının varlıklarını korumalarını ve faaliyette bulunabilmelerini, yani kollektif sendika özgürlüğünü de sağladığı sonucuna varıldığını yukarıda(§

[114] Bkz. aşağıda § 49 II 4 b.

40) belirtmiştik. Bu konuda Türk Hukuku açısından bazı açıklamalarda bulunmakta yarar görüyoruz. Alman Anayasasının belirtilen hükmünde olduğu gibi, Anayasamızın 51. maddesinde bireysel sendika özgürlüğü düzenlenirken, sendikaların temel amacının, üyelerinin çalışma ilişkilerinde ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek olduğu açıkça belirtilmiştir. Sendikaların bu amaçlarını Anayasanın 53 ve 54. maddelerinde güvence altına alınan toplu iş sözleşmesi, grev hakkı ve lokavt aracılığıyla gerçekleştirebilecekleri açıktır. Ancak, Anayasanın 53 ve 54. maddelerinde "işçilerin" toplu iş sözleşmesi ve grev haklarına sahip oldukları belirtilmiş, ancak, eski 2822 sayılı Kanunda olduğu gibi, 6356 sayılı Kanunda da bu hakların doğrudan doğruya işçiler tarafından değil, sendika tarafından kullanılması öngörülmüştür. Eski anayasal ve yasal düzenlemeler de aynı yoldaydı. Bu nedenle o dönemdeki tartışmalar ve varılan sonuçlar bugünkü durum için de değerini korumaktadır. Eskiden, 275 sayılı Kanunun, Anayasadaki söze uygun düşmeyen bir biçimde, toplu iş sözleşmesi ve grev haklarını sadece işçi kuruluşlarına tanıyıp işçilere bunu tanımaması karşısında bu düzenlemenin Anayasaya aykırı olduğu öne sürülmüştü[115]. Buna karşı, Anayasanın sadece ilkeyi koyduğu, 275 sayılı Kanunun bunun ışığı altında hangi işçi topluluklarının toplu sözleşme ehliyetine sahip olabileceklerini düzenleyebileceği savunulmuş ve kanunun işçi yararına olarak toplu iş sözleşmesi yapma ehliyetini, serbestçe kurulan işçi kuruluşlarına vermesinin Anayasaya aykırı olmayacağı görüşü kabul edilmişti[116]. Bu görüşün işçilerin iktisadi ve sosyal haklarının en iyi biçimde gerçekleşmesini amaçladığı kuşkusuz olan Anayasanın özüne ve Batı'daki gelişmelere uygun olduğu sonucuna varılmıştı[117]. Gerçi, Anayasanın 47. maddesinin sözü karşısında 275 sayılı Kanunla yapılan düzenleme ilk bakışta bir "daraltma"[118] gibi gözükmekteydi. Ancak, Anayasa Mahkemesince öne sürülen, "Anayasa'nın 47. maddesindeki (işçiler) sözünden, güçlü işçi kuruluşlarında başka deyimle güçlü işçi sendikalarında birleşmiş işçileri anlatmak istediği, Anayasa'nın herkesten önce işçileri korumak ereği ile bu hükmü koymuş bulunduğu

[115] *Oğuzman*, M. Kemal: Toplu Sözleşme, Grev ve Lokavt Kanunu Tasarısının Tahlil ve Tenkidi, İHFM, 1962, Cilt XXVII, S. 2, 423; Aynı yazar, Grev ve Lokavt, 57-58 dn. 38.

[116] *Esener*, İş Hukuku Yönünden Toplu İş Sözleşmeleri, Ankara 1964, 14; Karş. *Işık*, Ehliyet ve Yetki, 41 vd. Yazar, Anayasaya aykırılığın değil, sadece eksik bir düzenlemenin söz konusu olduğu görüşündeydi.

[117] *Çelik*, Toplu İş Sözleşmesi, 34 vd.; 275 sayılı Kanuna ilişkin Hükümet Teklifi Gerekçesi, MMTD, S. Sayısı 132, 3; *Ulucan*, Özerklik, 91-92; Aksi görüş *Erkul*, Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt, 4 vd.

[118] Anayasa Mahkemesinin aşağıda anılan kararına konu olan davaya ilişkin iptal istemindeki gerekçeyi paylaşan *Tanör*, 300.

dahi göz önünde tutularak kabul olunmalıdır"[119] görüşü isabetliydi. Bu sonuç eski 2822 sayılı Kanun döneminde olduğu gibi[120], 6356 sayılı Kanun dönemi için de geçerli sayılmalıdır.

§ 45. SENDİKA ÖZGÜRLÜĞÜNÜN KORUNMASI

I. Bireysel Sendika Özgürlüğünün Korunması

1. İşçi sendikasına üye olup olmamanın hukukî güvencesi

a) Sendikalı-sendikasız işçi ayırımı yasağı

Eskiden olduğu gibi, Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununda da işçilerin işe alınmaları, çalıştırılmaları ve işlerine son verilmelerinde, kural olarak, sendikalı-sendikasız ayırımının yapılamayacağı belirtilmektedir (m. 25)[121]. Kanunun 25. maddesinde yer alan ilk fıkra işe almadaki, sonraki fıkra ise çalıştırma ve çalıştırmaya son vermedeki ayırım yasağı ile ilgilidir. Maddenin 3. fıkrasında ayırım yasağının sınırları çizilmektedir.

Kanuna göre, işçilerin işe alınmaları, belli bir sendikaya girmeleri veya girmemeleri veyahut belli bir sendikadaki üyeliği koruma veya üyelikten istifa şartına bağlı tutulamaz; toplu iş sözleşmelerine ve iş sözleşmelerine bu hükme aykırı şartlar konulamaz (m. 25/1 ve 8). Bu hükme aykırı şartlar konulmuşsa bunlar geçersiz olacaktır (BK, m. 27)[122].

Bu hükümler karşısında, sadece iş sözleşmesi koşullarının değil, uygulamada daha sık karşılaşılabilecek olan negatif sendika özgürlüğüne aykırı düşecek şekilde, Almanya'da da kabul edildiği gibi, işçiyi *sendikaya girmeye zorlayacak* (Organisationszwang) her türlü anlaşmanın da hükümsüz olacağı açıktır. Şu halde, bizde de, toplu iş sözleşmesine, herhangi bir sendikaya üye olmayan *sendikasız işçilerin çalıştırılamayacakları şartı* (allgemeine Organisationsklausel) veya sözleşmeye *taraf sendikaya üye olmayanların işe alınamayacakları şartı* (bes-

---

119 AYM, 19-20/10/1967, E. 1963/337 K. 1967/31, RG 2 Mayıs 1969, 13188, 4.

120 *Çelik*, İş Hukuku Dersleri, 6. Bası, 1984, 285; Aynı yolda *Narmanlıoğlu*, Grev, 103; *Duman*, 66-68; Temel noktada aynı yönde, Yarg. 9. HD., 6.10.2009, E. 2009/33799 K. 2009/26113, Legal İHD, 2009/24, 1591-1593; 6.10.2009, E. 2009/33799 K. 2009/26113 ve F. *Şahlanan*'ın incelemesi, Tekstil İşv. D, Mart 2011, 2-4.

121 4709 sayılı Kanunla yapılan Anayasa değişikliğiyle 51. maddede yer alan, herhangi bir işyerinde çalışabilmenin işçi sendikasına üye olma veya olmama şartına bağlanamayacağı hükmü (f. III) kaldırılmıştır. Bunun yasal durumu etkilemeyeceği açıktır. 1961 Anayasasında da böyle bir hüküm bulunmamakla birlikte, sendika özgürlüğü temel hakkına ters düşen her türlü anlaşmanın esasen hükümsüz sayılması gerektiği görüşü öne sürülmüştü (*Tuncay*, Sendika Üyeliği, 68; *Tanör*, 283).

122 Bkz. ve karş, *Rehbinder*, 182-183; *Eren*, Dernek ve Sendikaya Üye Olma, 258; *Tuncay/Savaş Kutsal*, 35; *Tunçomağ/Centel*, 263-264.

chraenkte Organisationsklausel) konulamaz[123]. Aynı şekilde, İngiltere'de 1971 tarihli Industrial Relations Act ile kaldırılan, 1974 tarihli Trade Union and Labour Relations Act ile tekrar kabul edilen ancak sonraki yasal düzenlemelerle önemini yitiren, Amerika Birleşik Devletleri'nde de eskiden geniş bir uygulama alanı bulmuş olan *kapalı işyeri şartı* (closed shop-clause) ve halen kısmen uygulanan *sendikalı işyeri şartı* (union shop-clause) hukukumuz için geçerli olamaz[124, 125].

Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununda, sadece işçiyi işe almada değil, çalıştırma ve işçinin işine son vermede de sendikalı-sendikasız ayırımı yapılamayacağı kuralının geçerli olduğu açıkça ortaya konulmaktadır. Gerçekten, Kanuna göre, "İşveren, bir sendikaya üye olan işçilerle sendika üyesi olmayan işçiler veya ayrı sendikalara üye olan işçiler arasında, çalışma şartları veya çalıştırmaya son verilmesi bakımından herhangi bir ayırım yapamaz" (m. 25/2). Ancak, işverenin işçiler arasında, bunların sendikalı olup olmamalarına bakmaksızın, eğitim, kıdem gibi objektif nitelikleri ve beceriklilik, çalışkanlık gibi sübjektif niteliklerini göz önünde tutarak, özellikle ücret, prim gibi çalışma koşullarında farklılıklar yaratabileceği kuşkusuzdur[126].

Kanunda, işçinin işe alınmasında, çalıştırılmasında ve işine son verilmesinde, işverenin belirli bir sendikaya üye olan işçilerle sendikasız ya da ayrı sendikalara üye olan işçiler arasında ayırım yapamaması kuralının sınırları gösterilmiştir. Kanunda belirttiğimiz düzenlemeden sonra, "ücret, ikramiye, prim ve paraya ilişkin sosyal yardım konularında toplu iş sözleşmesi hükümleri saklıdır" hükmüne yer verilmiştir (m. 25/2). Bu düzenlemelerin ayrıntıları ileride ele alınacaktır.

---

123 Almanya'da 1872 ve 1888 yıllarında ortaya konulan ve 1918 yılından sonra geliştirilen fakat bugün geçersiz sayılarak uygulanmayan sendikaya girme zorunluluğuna ilişkin toplu sözleşme şartları (Organisations-oder Absperrklauseln) konusunda bilgi için *Hueck-Nipperdey* II/1, 162 vd.; *Nikisch* II, 36 vd.; *Biedenkopf*, 95 vd.; *Söllner/Waltermann*, § 23 V; *Daeubler-Hege*, Koalitionsfreiheit, 81 vd., 89 vd.; Bu şartlar İsviçre hukukunda, Borçlar Kanununun 356a maddesi ile açıkça geçersiz sayılmaktadır. Bu konuda *Schweingruber-Bigler*, 20, 27, 45-47; *Heither*, 62; *Rehbinder*, 234; Ayrıntılı bilgi için *Vischer*, Art. 356a, A II; Bazı ülkelerdeki düzenleme ve uygulamalar için ayrıca bkz. *Reisoğlu*, Toplu İş Sözleşmeleri, 78 vd.; *Esener*, 341 vd.; *Eren*, Dernek ve Sendikaya Üye Olma, 226 vd.; *Tuncay*, Sendika Üyeliği, 92 vd.; *Tanör*, 264 vd.; *Eyrenci*, Sendikalar, 132; *Demircioğlu*, Dünyada İşçi Sendikaları, 30, 80; *Günay*, Sendikalar, 568; Z. *Okur*, Sendikal Nedenlerle Fesih, 752; *Aktay (Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan)*, 313 vd.; Bu konuda genel olarak *Demir*, Fevzi: Sendika Üyeliği Sendika Faaliyetine Katılma Güvencesinin Uygulama Kritiği, Osman Güven Çankaya'ya Armağan, Ankara 2010, 261-306; *Öztürk*, Mehmet Onat: İşçilerin Sendika Özgürlüğünün Sendikal Nedenle Feshe Karşı Korunması, Çalışma ve Toplum, 2013/3, 217-241; *Şahlanan*, 6356 Sayılı Kanuna Göre Sendikalar, 39-40; Özkaraca, Sendikal Güvenceler, 200-201.

124 *Talas* II, 268-269; *Eren*, agm, 266 vd.; İngiltere'deki gelişme için *Tuncay/Savaş Kutsal*, 102.

125 ABD'deki gelişme için *Işık*, Sendika Hakkı, 87-89.

126 *Çelik* I, 204 vd.; Yarg. 9. HD., 20.5.1985, E. 1985/2546 K. 1985/5437, İşv. D, Temmuz 1987, 17-19.

b) Sendikacılık faaliyetinden dolayı işten çıkarma veya farklı işlemde bulunma yasağı

Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun 25. maddesinde, sendikacılık faaliyeti nedeniyle işçinin işten çıkarılamayacağı veya kendisine farklı işlem yapılamayacağı esası yer almaktadır (f.2). Bu hükme göre, "işçiler, sendikaya üye olmaları veya olmamaları, iş saatleri dışında veya işverenin izni ile iş saatleri içinde, işçi kuruluşlarının faaliyetlerine katılmaları veya sendikal faaliyette bulunmalarından dolayı işten çıkarılamaz veya herhangi bir nedenle farklı işleme tabi tutulamaz" (m. 25/3)[127].

Yukarıdaki hükümde açık olmayan noktalardan biri, sendikacılık faaliyetlerinin işyeri içindeki faaliyetleri de kapsayıp kapsamayacağıdır. Eskiden, 274 sayılı Kanunun Millet Meclisinde görüşülmesi sırasında Geçici Komisyon Sözcüsünün yaptığı açıklamalara[128] göre, anılan hüküm işyeri dışındaki sendikacılık faaliyetlerine katılma ile ilgiliymiş gibi gösterilmiştir. Ancak, söz konusu hükümdeki sınırlama sadece iş saatlerine bağlı olarak işverenin işçiye izin vermesi veya vermemesi durumu ile ilgilidir. Bu hükümde veya Kanunun başka bir maddesinde sendikacılık faaliyetinin işyeri dışında veya içinde olması açısından herhangi bir sınırlama yapılmadığına göre, anılan hüküm uyarınca işyerindeki sendikacılık faaliyetlerine katılan işçinin de bundan dolayı işten çıkarılamayacağı veya farklı işleme tabi tutulamayacağı sonucuna varılmalıdır[129].

Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununda yer alan bu hükmün aynı Kanundaki işyeri sendika temsilcileri ile ilgili 27. maddesi hükmü karşısında nasıl değerlendirileceği noktası üzerinde durulmalıdır. Söz konusu maddeye göre, temsilciler görevlerini yaparken işlerini aksatamazlar (m. 27/4). Bunun, 25. madde hükmüyle (f. 3) birlikte ele alınması halinde eskiden olduğu gibi, toplu iş sözleşmesi uyarınca veya işverenin rızası ile temsilcilerin sendikacılık faaliyetlerini yerine getirmeleri için izinli oldukları hallerde işin aksamayacağının işverence kabul edilmiş olduğu varsayılmalıdır[130].

---

127 Bkz. yukarıda § 26 II 6 b.; Gerek bu hükümde gerek İş Kanunu m. 18/III'ün (a) bendinde sözü edilen sendika üyeliği, sadece bir sendikaya üye olmayı değil, üye olmama, üyelikten ayrılma, sendikayı değiştirme durumlarını da kapsamaktadır (Z. *Okur*, Sendikal Nedenlerle Fesih, 745-746).

128 MMTD, B: 72, 15.4.1963, 0: 1, 319.

129 *Çelik* II/1, 125; Ayrıca A.R. *Okur*, Sendika Temsilciliği, 60 vd., 73 vd.; *İnce*, Toplu İş Hukuku, 127; *Sümer*, İşçinin Sendikal Nedenlerle Feshe Karşı Korunması, 107; A. *Güzel*, 1996 Yılı Kararları Semineri, 156; *Günay*, Sendikalar, 586-587; Z. *Okur*, agm, 757-758; *Şahlanan*, 6356 Sayılı Kanuna Göre Sendikalar, 41.

130 *Çelik*, Nuri: Sendika Üyeliği ve Sendikaların Faaliyetleri, BANKSİS tarafından 1983'de düzenlenen "Kollektif İş İlişkilerini Düzenleyen 2821-2822 Sayılı Yasalar ve Uygulaması Semineri"ne sunulan tebliğ, İstanbul 1984, 52-53; Aynı görüş *Şahlanan*, Sendikalar, 234-235; *Eyrenci*, Sendikalar Hukukunun Güncel Sorunları, 158; *Süzek*, Akdin Askıya Alınması, 60;

c) Sendikacılık tazminatı ve bunun iş güvencesi tazminatı ile olan ilişkileri

aa) *Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu hükümleri*

Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununa göre, işverenin, yukarıda belirtilen 25. maddenin 1-3. fıkralarına aykırı hareket etmesi halinde, aynı maddenin 4. fıkrası uyarınca tazminat ödemesi öngörülmüştür. Kanunun 25. maddesinin 2. fıkrası, çalışma koşullarının uygulanması ve işe son vermede sendikalı-sendikasız işçi ayırımı yasağı ile ilgilidir. Maddenin 3. fıkrası ise, sendikaya üye olmak veya olmamaktan, iş saatleri dışında veya işverenin izni ile iş saatleri içinde sendika ve konfederasyon faaliyetlerine katılmaktan dolayı işçinin işten çıkarılamayacağını veya işçiye farklı işlem yapılamayacağını açıkça ortaya koymaktadır.

Yeni düzenlemelere uygunluk gösteren eski düzenlemeler döneminde Yargıtay da, sadece işten çıkarmalarda değil, iş sözleşmesinin devamı sırasında işverence işçiye farklı işlemde bulunulması durumlarında da söz konusu bir yıllık sendikacılık tazminatının istenebileceğini kabul etmişti. Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun 25. maddesinin 1-4. fıkraları hükümlerinin devamına göre, sendika üyeliği veya sendikal bir nedenle iş sözleşmesinin feshinde işçi İş Kanununun 20 ve 21. maddelerine göre dava açma hakkına sahiptir.

Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun sendikacılık tazminatına ilişkin belirtilen 25. maddesinin yürürlüğe girmesinden sonra, maddenin 4. fıkrasında yer alan "İşverenin fesih dışında yukarıdaki fıkralara aykırı hareket etmesi hâlinde işçinin bir yıllık ücret tutarından az olmamak üzere sendikal tazminata hükmedilir" şeklindeki düzenleme ve 5. fıkrada yer alan ve Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmeden önce, iş güvencesinin kapsamına ilişkin 4857 sayılı İş Kanununun 18. maddesine atıf yapan hüküm nedeniyle, iş güvencesinin kapsamı dışında kalan otuzdan az işçi çalıştıran işyerlerinde çalışan işçiler ile altı aylık kıdemi olmayan işçilerin sendikal tazminat talep edip edemeyecekleri tartışma konusu olmuştu. Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun 25. maddesinin 5. fıkrasında sözü edilmemekle birlikte, Deniz İş Kanunu ile Borçlar Kanununa tabi olan işçiler ve tarımdan sayılan işlerde çalışanlar ile İş Kanununun 18. maddesinin 1. fıkrası uyarınca, aynı Kanunun 18, 19, 20 ve 21. maddelerinin

---

Demir, Sendikalar, 171-173; Aynı yazar İşyeri Sendika Temsilciliği, 1567-1568; *Narmanlıoğlu*, İşyeri Sendika Temsilcileri, 199; *Sümer*, age, 110; *Günay*, Sendikalar, 572-573; Karşı görüş *Özbek*, 179.

uygulanma alanı dışında kalan işçinin sendika üyeliği veya sendikal faaliyetlerden dolayı iş sözleşmesinin feshi iddiası ile sendikal tazminat talep edebilecekleri Yargıtay tarafından kabul edilmiştir[131]. Söz konusu Yargıtay kararı ile uyumlu olarak Anayasa Mahkemesi de, isabetli olarak 22.10.2014 tarihinde, belirtilen 25. maddenin dördüncü fıkrasındaki *"fesih dışında"* ibaresi ile beşinci fıkrasındaki iş güvencesinin kapsamına atıf yapan *"18"* ibaresinin iptaline karar vermiştir[132]. Anayasa Mahkemesi belirtilen tartışmayı isabetli bir şekilde sona erdirmiştir. Böylece işe alım sürecinde ve çalışma koşullarında yapılan ayrımcılığın yanı sıra, iş sözleşmesinin sona ermesinde sendikal ayırımcılık yapan işveren de, işçinin iş güvencesinin ve 4857 sayılı İş Kanununun kapsamında olup olmadığına bakılmaksızın, bir yıllık ücreti tutarından az olmamak üzere sendikal tazminata mahkûm edilir. Hemen belirtelim ki, bu hüküm işyeri sendika temsilcileri hakkında da uygulama alanı bulacaktır. İşyeri sendika temsilcilerinin güvencesi Kanunun 24. maddesinde ayrıca düzenlenmiş olup aşağıda incelenmektedir. Yeri gelmişken belirtelim ki, anılan maddede temsilcinin işe iadesine karar verilmesi halinde, temsilcilik süresini aşmamak kaydıyla ücreti ve diğer haklarının ödenmeye devam edeceği hükme bağlanmıştır. Bu düzenlemenin sendika özgürlüğünü düzenleyen 25. madde ile birlikte ele alınması, işyeri sendika temsilcilerinin 24. maddede düzenlenen temsilcilik süresince iş ilişkisinin devam ettiği kabul edilerek ücret ve diğer haklarının ödeneceğine ilişkin güvencenin yanı sıra, işverenin sendika özgürlüğüne aykırı hareketinin yaptırımı olan sendikal tazminat talep haklarının da olduğunun kabulü gerekir.

İş sözleşmesinin sendikal nedenle feshedildiğinin tespit edilmesi halinde, 4857 sayılı Kanunun 21. maddesine göre işçinin başvurusu, işverenin işe başlatması veya başlatmaması şartına bağlı olmaksızın sendikal tazminata karar verilir[133]. Ancak işçinin işe başlatılmaması halinde, ayrıca 4857 sayılı Kanunun 21. maddesinin birinci fıkrasında belirtilen tazminata hükmedilemez. İşçinin bu Kanunun yukarıdaki hükümlerine göre dava açmaması ayrıca sendikal tazminat talebini engellemez. Bu hüküm karşısında bu konuda eski dönemdeki açıklama ve tartışmalar[134] değerini yitirmiştir[135].

---

131 Yarg. 9.HD, 25.03.2014, E. 2013/13993 K. 2014/10049, Çalışma Toplum, 2014/3, 393-398.

132 AYM., 22.10.2014 tarih ve E.2013/1, K.2014/161 sayılı kararı, RG, 11.11.2015, 29529.

133 Yarg. 22.HD., 3.2.2014, E. 2013/38020 K. 2014/1299, Çalışma ve Toplum, 2014/4, 462-465.

134 Bkz. *Çelik*, İHD, 25. Bası, 426-428'deki kararlar ve kaynaklar.

135 Bu konuda bkz. *Dereli*, 6356 Sayılı Yeni Kanun, 47; *Özkaraca*, Sendikal Güvenceler, 200-202; *Başkan*, Ş. Esra: İş Sözleşmesinin Feshinde Sendikal Tazminat ve 6356 Sayılı Kanun'un Getirdiği Yeni Düzenlemeler, Sicil İHD, 2013/30, 77-86.

İş sözleşmesinin sendikal nedenle feshedildiği iddiası ile açılacak davada, feshin nedenini ispat yükümlülüğü işverene aittir. Feshin işverenin ileri sürdüğü nedene dayanmadığını iddia eden işçi, feshin sendikal nedene dayandığını ispatla yükümlüdür[136]. Fesih dışında işverenin sendikal ayrımcılık yaptığı iddiasını işçi ispat etmekle yükümlüdür. Ancak işçi sendikal ayrımcılık yapıldığını güçlü biçimde gösteren bir durumu ortaya koyduğunda, işveren davranışının nedenini ispat etmekle yükümlü olur.

bb) Yargıtayca ortaya konulan uygulama esasları

Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun 25. maddesinin 3. fıkrası ve bununla bağlantılı olan İş Kanununun 20. maddesi hükmü karşısında, iş güvencesi hükümleri kapsamındaki işçilerin sendikacılık nedeniyle sözleşmenin feshini iddia etmeleri halinde, buna ilişkin hukuki değerlendirme açısından, 4773 ve 4857 sayılı kanunların yürürlüğe girmesinden önceki dönemde verilen Yargıtay kararlarındaki esaslar geçerliliğini sürdürecektir[137]. Buna karşılık, iş güvencesi hükümleri kapsamı dışındaki işçilerin sendikacılık nedeniyle işten çıkarılmalarında ispat yükümlülüğünün, 4773 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle işverene geçirilmiş olması karşısında, aşağıda açıklanan kararların geçerliliği, sadece karinelere dayanılarak sonuca varılmış olanlarla sınırlı kalacaktır[138].

Yargıtaya göre, işçilerin iş sözleşmelerinin işyerinin verimliliğini kaybetmesi ve kapasite daraltılması gibi ekonomik nedenlerle feshedilmesi halinde sendikacılık tazminatı talebinin reddi gerekir. Zira işten çıkarılan işçilerin salt sendikalı olması feshin sendikacılık nedenine dayandığını göstermez[139]. Bunun gibi, toplu iş sözleşmesi prosedürünün başlatıldığı dönemde çalıştığı işyerinin ekonomik nedenlerle kapatılması sonucu iş sözleşmesi feshedilen işçi, sendikal tazminat talep edemez[140]. Aynı şekilde, on işçinin tensikat nedeniyle işten çıkarılması üzerine ertesi günü işi bırakıp direnişe geçen ve bu nedenle aynı gün üye olmak için sendikaya başvuran bir kısım işçinin sendikacılık nedeniyle işten çıkarıldıkları kabul edilemez[141].

Yargıtayın başka bir kararına göre, işlerinden çıkarılan işçilerin büyük çoğunluğu sendikalı, çok az bir kısmı sendikasız olsa da bu durum işten çıkarmada sendikalı-sendikasız

---

136 TBMM, Yasama Dönemi: 24, Yasama Yılı: 2, Sıra Sayısı: 197, sayfa 13; Bu düzenleme ile iş güvencesi kapsamında olanlar aleyhine yapılan gereksiz ayırımın giderilmiş olduğu yolunda, *Dereli*, 6356 sayılı Yeni Kanun, 48; *Özkaraca*, agm, 203-205.

137 Aşağıdakilerden başka kararlar için bkz. *Özveri*, Bireysel Sendika Özgürlüğü, 1538 vd.; *Bayram*, agm, 1229 vd.

138 Aynı yönde *Bayram*, agm, 1226 ve sendikal fesih karinesi kavramı konusunda 1224, 1226 vd.

139 Yarg. 9. HD., 28.6.1994, E. 1994/8277 K. 1994/10145, İşv. D, Ağustos 1994, 15; Bunun gibi, işçinin salt sendikada görevli olması da sendikal tazminata hak kazandırmaz (Yarg. 9. HD., 7.4.1994, E. 1993/17306 K. 1994/5277, Tekstil İşv. D, Aralık 1994, Kararlar eki); 7.10.1998, E. 1998/11156 K. 1998/14077, *Günay*, Sendikalar, 626-627.

140 Yarg. HGK, 10.11.1999, E. 1999/9-32 K. 1999/943, Tekstil İşv. D, Mart 2000, 17-18.

141 Yarg. 9. HD., 2.5.1995, E. 1995/4318 K. 1995/14310, Tekstil İşv. D, Nisan 1996, 15; N. *Çelik*, 1995 Yılı Kararları Semineri, 135-136; Benzeri olaya ilişkin karar, 26.3.1996, E. 1996/1568 K. 1996/6194, Tekstil İşv. D, Haziran 1996, 18-19; 15.9.1997, E. 1997/12585 K. 1997/15280, TÜHİS, Mayıs-Ağustos 1997, 46.

ayırımı yapıldığını göstermez. Yapılacak iş uzman bilirkişiler aracılığıyla işçilerin iş sözleşmelerinin feshedildiği tarihten önceki evreden itibaren işyerinde reorganizasyona gidilip gidilmediğinin, ne derece otomasyona yer verildiğinin, bunun sonucu olarak tensikat ihtiyacı doğup doğmadığının, çıkarılanların yerine yeni işçilerin alınıp alınmadığının, alınmışsa giriş tarihlerinin belirlenmesi ve sonuçta işverenin iyiniyeti ortaya çıkarsa davanın reddine, aksi halde kabulüne karar verilmesi gerekir[142, 143]. Yargıtayın kararındaki esaslar yerinde olmakla birlikte, karara ilişkin karşıoy yazısında yapılan açıklamalar olayın yeterince aydınlandığı izlenimini vermekte ve kararın sonucu bakımından isabeti konusunda duraksama yaratmaktadır[144].

Yargıtayca belirtildiği üzere, iş sözleşmesinin sendikacılık nedeniyle feshedildiğinin kabul edilebilmesi için, işverenin, işyerinde sendikayı ve toplu iş sözleşmesini etkisiz hale getirmek için sendikalı işçileri işten çıkardığı saptanmalıdır[145]. Yargıtay yeni tarihli bir kararında, işyerinde sendikal örgütlenme ve toplu iş sözleşmesi yetki sürecine başlanmasından sonra, sendika üyesi işçilerin işten çıkarılmaları ve sendika üyesi olmayan ya da üyelikten istifa eden işçilerin görev yerlerinin değiştirilerek çalışmaya devam etmelerini iş sözleşmesinin sendikal nedenle feshedildiğinin kabulünün gerektiği yönünde karar vermiştir[146].

Yukarıda belirtilen ve 3449 sayılı Kanunla mülga 31. maddenin beşinci fıkrasına getirilen, işçilerin "sendikalara üye olmaları veya olmamaları" ekini göz önüne alan Yargıtay, bu nedenle yapılacak işten çıkarmalarda en az bir yıllık ücret tutarındaki tazminat hükmünün uygulanmasında İş Kanununun 13. (yürürlükteki 17.) maddesindeki tazminat hükmü dolayısıyla

---

142 Yarg. HGK, 4.11.1992, E. 1992/9-469 K. 639, Tekstil İşv. D, Aralık 1993, 41-44; Yarg. 9. HD., 31.3.2005, E. 2005/8318 K. 2005/10990, *Çankaya/Günay/Göktaş*, 424-425; 17.4.2005, E. 2005/10584 K. 2005/13716, İBD, 2005/5, 1780-1781; 18.4.2006, E. 2006/7924 K. 2006/10478, Çalışma ve Toplum, 2006/2, 164-166; 14.6.2010, E. 2010/19378 K. 2010/18420, ag dergi, 2011/3, 531-534.

143 Yargıtaya göre, işten çıkarılanların bir kısmının sendika üyesi, bir kısmının sendikasız olması ve yapılan tensikatın da sendikanın çoğunluğu sağlaması konusunda etkili olmaması halinde sözleşmenin feshinde sendikacılık nedeninin etkili olduğundan söz edilemez (Yarg. 9. HD., 29.5.1996, E. 1995/37746 K. 1996/12105, İşv. D, Ağustos 1996, 18; 25.6.2001,E. 2001/8411 K. 2001/10784, Çimento İşv. D, Eylül 2001, 41; 14.4.2005, E. 2005/10880 K. 2005/13247, Çalışma ve Toplum, 2005/4, 256-257; 29.5.2006, E. 2006/11277 K. 2006/15696, Tekstil İşv. D, Ağustos 2007 eki, 5-6); Buna karşılık işyerinde sendika üyesi kalmayacak şekilde işçi çıkarma sendikacılık nedeniyle çıkarma olarak kabul edilmelidir (26.3.2002, E. 200/5409 K. 2002/5085; Benzer şekilde, 12.5.2008, E. 2007/35905 K. 2008/12004, Legal HD, Kasım 2008, 3798-3799).

144 Yarg. 9. HD., 16.10.2003, E. 2003/2662 K. 2003/17235, TÜHİS, Şubat 2004, 61-62; Sendikacılık nedeniyle feshin kabulü için belirlenmesi gereken unsurlar konusunda 25.1.2010, E. 2009/3779 K. 2010/1311, Legal İHD, 2010/25, 279-280.

145 Öğretide isabetle belirtildiği üzere, Yargıtayın sendikacılık nedeniyle fesihlere ilişkin olarak verdiği kararların çoğunda hareket noktası fiili karinelerdir (*Bayram*, agm, 1227, 1229).

146 "Somut olayda davalı işyerinde sendikal örgütlenmeye başlanması ve örgütlenme süreci, toplu iş sözleşmesi yetki süreci, sendika üyesi işçilerin işten çıkarılmaları ve sendika üyesi olmayan ya da üyelikten istifa eden işçilerin görev yerlerinin değiştirilerek çalışmaya devam etmeleri, 11 aylık süreç içinde işyerindeki ...Sendikası üyesi işçilerin çalışan işçilere oranının %50'den %13'e kadar düşmesi birlikte değerlendirildiğinde olayların kronolojik gelişimine bakıldığında davacının iş sözleşmesinin sendikal nedenle feshedildiği anlaşılmaktadır" Yarg. 22 HD, 11.6.2014, E.2014/15027 K.2014/16870, Çalışma ve Toplum, 2015/3, 416 vd.

artık herhangi bir duraksama göstermemektedir. Yargıtayın bu konudaki bir kararına göre, davacı işçi ile birlikte işyerinde çalışan ve üyesi bulundukları sendikadan istifa ederek başka bir sendikaya üye olan bir kısım işçinin iş sözleşmelerinin ihbar ve kıdem tazminatı ödenmek suretiyle feshedildiği ve feshi takip eden günlerde daha fazlası ile işçi alındığı anlaşıldığından ve davalı işveren bu durumu gerektirici nedenleri yeterince açıklayamamış bulunduğundan, feshin işçinin bir sendikaya üye olması veya olmaması nedenine dayandığının kabulü ve bir yıllık ücret tutarında tazminata karar vermek gerekir[147]. Yargıtayca kabul edildiği üzere, toplu iş sözleşmesi prosedürü başlarken sendikaya üye olan ve kısa bir süre sonra işten çıkarılan işçinin sendikacılık nedeniyle sözleşmenin feshedildiğinin kabulü gerekir ve bazı sendikalı işçilerin çalışmalarını sürdürmüş olmaları da bu hukuki sonucu değiştirmez[148]. Sendikanın çoğunluğu sağlamasını ve böylece toplu iş sözleşmesi yapılmasını engellemek için işverence işten çıkarılan işçinin, çoğunluk olmadığının Bakanlıkça belirlenmesinden sonra sendikadan istifa etmesi üzerine tekrar işe alınması durumunda işçiye bir yıllık ücret tutarındaki tazminat ödenmelidir[149]. Aynı şekilde, sendikaya üye olan işçilerin işverence üyelikten istifa etmelerinin istenmesi karşısında savcılığa şikâyette bulunmaları ve sendikanın sözleşme yetkisinin tespiti için Bakanlığa başvurması üzerine işten çıkarılmaları[150], başka bir olayda buna ek olarak, aynı işleri yapacak işçilerin işverene ait diğer bir işyerinden nakledilmek istenmesi[151] durumlarında sendikacılık nedeniyle sözleşmenin feshinin varlığı açıktır. Bundan başka, işçilerle düzenlenen piknikte sendikal örgütlenme faaliyetinde bulunan ve kısa bir süre sonra işten çıkarılan sendika temsilcisinin sendikacılık faaliyeti nedeniyle işten çıkarıldığının kabulü gerekir[152].

---

147 Yarg. 9. HD., 1.11.1990, E. 1990/11647 K. 1990/11684, TÜHİS, Kasım 1990, 16-17; Aynı yolda Yarg. 9. HD., 2.6.1992, E. 1992/3533 K. 1992/5387, Türk Kamu-Sen, Haziran 1992, 25-26 ve bu karara ilişkin N. *Çelik*'in incelemesi, 1992 Yılı Kararları Semineri, 111-112; Yarg. HGK, 4.11.1992,E. 1992/9-469 K. 1992/639, Tekstil İşv. D, Aralık 1993, 41-44; Yarg. 9.HD, 19.10.1998, E. 1998/12272 K. 1998/14546, Tekstil İşv. D, Ocak 1999, 19; Kararda belirtilen hususların araştırılarak sonuca gidilmesi yönünde, 6.4.2009, E. 2008/24147 K. 2009/9509, Çalışma ve Toplum, 2009/4, 378-381 ve C. *Tuncay*'ın incelemesi, 2009 Yılı Kararları Semineri, 282-284; 1.12.2009, E. 2009/42155 K. 2009/32424, Legal İHD, 2010/24, 1539-1540; Sendikacılık tazminatına hükmedilmesi için üyeliğin işverene bildirilmesinin kanıtlanması gerektiği yolundaki kararlar için bkz. *Özveri*, Bireysel Sendika Özgürlüğü, 1536-1538.

148 Yarg. 9. HD., 5.4.1994, E. 1993/12825 K. 1994/5113, Tekstil İşv. D, Eylül 1995 eki; 2.12.1998, E. 1998/15097 K. 1998/17237, *Günay*, Sendikalar, 620; Bunun gibi, sendika üyeliğinin işverene bildirilmesinden bir hafta sonra iş sözleşmesi feshedilen işçinin sendikacılık tazminatı isteği, tanık beyanları da göz önüne alınarak, kabul edilmelidir (Yarg. 9. HD., 9.7.1996,E. 1996/7541 K. 1996/15517, Tekstil İşv. D, Ekim 1996, 19; Benzer şekilde, 28.4.2008, E. 2007/34008 K. 2008/10346, Legal İHD, 2008/19, 1139-1142); 45 sendika üyesinin işten çıkarılması ile ilgili olarak aynı yönde, 2.2.2005, E. 2004/32052 K. 2005/2904, *Çankaya/Günay/Göktaş*, 557-558; Sendikanın örgütlenmesine öncülük yapmakla ilgili olarak, 11.10.2010, E. 2009/27693 K. 2010/28547, Legal İHD, 2010/28, 1482-1488.

149 Yarg. 9. HD., 11.11.1996, E. 1996/11042 K. 1996/20779, YKD, Şubat 1997, 218-219; Aynı tarihli E. 1996/11041 K. 1996/20778 sayılı karar, YKD, Nisan 1997, 530-531; 7.1.1997, E. 1996/13541 K. 1997/1184 ve M. *Ekonomi*'nin incelemesi, 1997 Yılı Kararları Semineri, 201; Benzer şekilde 25.1.1999, E. 1998/17961 K. 1998/304,*Günay*, Sendikalar, 612-613; 6.7.2009, E. 2009/24736 K. 2009/19738, Çalışma ve Toplum, 2010/1, 359-366.

150 Yarg. HGK, 6.11.1996,E. 1996/6-645 K. 1996/755,*Günay*, Sendikalar, 603-604; Benzer şekilde 8.4.2008, E. 2008/27725 K. 2008/7812, Legal İHD, 2008/19, 1190-1194.

151 Yarg. 9. HD., 28.5.1997, E. 1997/5895 K. 1997/10247, YKD, Haziran 1998, 862-863.

152 Yarg. 9. HD., 27.2.1995, E. 1994/17383 K. 1995/5947, Tekstil İşv. D, Mayıs 1995 eki; N. *Çelik*, 1995 Yılı Kararları Semineri, 135.

Yargıtay, işçilerin sendikaya üye olmalarından sonra işverence üyelikten çekilmeye davet edilmeleri ve bunun kabul edilmemesi üzerine iş sözleşmelerinin feshine ilişkin bilgi ve belgelere dayanarak bu durumdaki davacının işe iadesine ve işe başlatılmaması halinde bir yıllık ücreti tutarında tazminata hükmetmiştir[153]. Buna karşılık, Yargıtaya göre, kapasite düşüklüğü ve yüksek maliyetlerle ilgili olarak işyerinin tamamen kapatılmış ve sendikalı-sendikasız ayırımı yapılmaksızın tüm işçilerin işten çıkarılmış ve yeni işçi alınmamış olması karşısında, işçinin iş sözleşmesinin feshinin sendikacılık nedenine dayanmadığının kabulü gerekir[154]. Bunun gibi, işçinin işten çıkarılması sırasında, işyerinde sendika üyesi işçilerin çalışmakta olmaları ve sendikanın yetkisinin de devam etmesi durumu karşısında, iş sözleşmesinin sendikacılık nedeniyle feshedildiği sonucuna varılamaz[155]. Sendika üyeliği ile fesih arasında yaklaşık dört ayın geçmiş olmasında da aynı sonuç geçerlidir[156, 157].

Sendikacılık tazminatı talebi on yıllık zamanaşımı süresine tabidir[158]. Bu tazminata dava tarihinden faiz yürütülmelidir[159]. Yargıtaya göre, bu tazminattan gelir vergisi indirimi zorunludur[160].

2. *İşçi sendikasına üye olup olmamanın cezaî güvencesi*

Türk Ceza Kanununa göre, bir kimseye karşı bir sendikaya üye olmaya veya olmamaya, sendikanın faaliyetlerine katılmaya veya katılmamaya, sendikadan veya sendika yönetimindeki görevinden ayrılmaya zorlamak amacıyla, cebir veya tehdit kullanan kişi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır(m. 118/1). Bir sendikanın faaliyetinin engellenmesi halinde bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasına hükmolunur(m. 118/2)[161].

3. *İşçi kuruluşu yöneticiliği ve yöneticilerin güvencesi*

a) Genel olarak yöneticilik kavramı ve koşulları

Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun uygulanmasında kurulu-

---

153 Yarg. 9. HD., 8.7.2003, E. 2003/12442 K. 2003/13123, İşv. D, Temmuz 2003, 15-17; 9.2.2009, E. 2008/43768 K. 2009/1802, Çalışma ve Toplum, 2009/3, 302-305.

154 Yarg. 9. HD., 10.2.2004, E. 2003/10263 K. 2004/1795, *Kılıçoğlu*, İş Kanunu Yorumu, 104-105.

155 Yarg. 9. HD., 17.4.2006, E. 2006/6811 K. 2006/9960, Legal İHD, 2006/11, 1004-1005; Benzer yolda, 27.3.2006, E. 2006/6685 K. 2006/7652, aynı dergi, 1007-1008; 24.9.2007, E. 2007/14014 K. 2007/27738, Legal İHD, 2007/16, 1539-1540; Benzer şekilde, 28.3.2008, E. 2007/27844 K. 2008/6677, Çalışma ve Toplum, 2008/3, 271-272.

156 Yarg. 9. HD., 29.5.2006, E. 2006/11277 K. 2006/15696, Çalışma ve Toplum, 2006/4, 254-256.

157 Konu ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. *Sümer,* Halûk Hâdi: İş Sözleşmesinin Sendikal Nedenle Feshi, Sarper Süzek'e Armağan, II, İstanbul 2011, 1623-1664.

158 Yarg. 9. HD., 20.5.1996, E. 1995/36676 K. 1996/10780, A.*Güzel,* 1996 Yılı Kararları Semineri, 165-166.

159 Yarg. 9. HD., 25.1.2000 E. 1999/18244 K. 2000/579. Tekstil İşv. D, Ağustos 2000, 19.

160 Yarg. HGK, 12.5.2004, E. 2004/9-255 K. 2004/290, İBD, 2005/5, 1652-1655.

161 Bilgi için *Öztürk,* 120-121; *Yarsuvat,* makale, 142-143; *Duman,* Barış: Ceza Hukuku Boyutuyla Sendikal Hakların Kullanılmasının Engellenmesi, Sicil İHD, Mart 2012, 256-273.

şun ve şubesinin yönetim kurulu üyeleri *yönetici* sıfatını taşımaktadırlar(m. 2, i). Zira Kanunun 2. maddesinin (i) bendinde açıkça *yönetici* deyiminin, kuruluşun ve şubesinin yönetim kurulu üyelerini ifade edeceği hükme bağlanmıştır. Böylece mülga 2821 sayılı Kanunun 9. maddesindeki, "Bu Kanunun uygulamasında yönetim ve denetim kurulu üyeleri yönetici sıfatını taşırlar" şeklindeki hüküm nedeniyle, denetleme kurulu üyelerinin de *yönetici* sıfatına sahip olup olmadıkları ve yöneticilere tanınan güvenceden yararlanıp yararlanamayacaklarına ilişkin tartışma isabetli şekilde sona erdirilmiştir.

b) İşçi kuruluşu yöneticilerinin güvencesi

aa) Görevi sona eren yöneticinin işe alınması zorunluluğu

Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun 23. maddesine göre, işçi kuruluşunda yönetici[162] olduğu için çalıştığı işyerinden ayrılan işçinin iş sözleşmesi *askıda* kalır (f. 1). İş sözleşmesi askıya alınan yönetici; sendikanın tüzel kişiliğinin sona ermesi, seçime girmemek, yeniden seçilmemek veya kendi isteği ile çekilmek suretiyle görevinin sona ermesi halinde, sona erme tarihinden itibaren bir ay içinde işyerinde işe başlatılmak üzere işverene başvurabilir. İşveren, talep tarihinden itibaren bir ay içinde bu kişileri o andaki şartlarda[163] eski işlerine veya eski işlerine uygun bir diğer işe[164] başlatmak zorundadır. Bu kişiler süresi içinde işe başlatılmadığı takdirde, iş sözleşmeleri işverence feshedilmiş sayılır (f. 2). Görüldüğü gibi kanun koyucu yönetici seçildiği için işyerinden ayrılan işçinin iş sözleşmesinin kural olarak askıda kalacağını kabul etmiştir. Bunun için işçinin, iş sözleşmesini askıya aldığına yönelik açık irade beyanı gerekli değildir. Yönetici seçilmek kanun gereği iş sözleşmesinin askıya alınmasını gerektirir. Ancak aşağıda

---

[162] *Çelik*, İş Hukuku Dersleri, 4. Bası, 1984, 292; Aynı görüş *Ekonomi*, I, 105 dn. 127; *Eyrenci*, Sendikalar 91; *Süzek*, Akdin Askıya Alınması, 59 dn. 4; *Tuncay/Savaş Kutsal*, 76-77; *Taşkent*, İş Güvencesi, kitap, 86; *Ergin*, Sendika Yöneticileri, 175-176; *Mollamahmutoğlu*, Hizmet Sözleşmesi, 94-95; *Günay*, Sendika Yöneticiliğinin Teminatı, 9; *Kutal*, Sendika Yönetici ve Temsilcileri, 221; *Güven/Aydın*, İş Hukuku, 205; *Demir*, İş Hukuku, 498; *Arıcı (Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan)*, 322 vd. madde başlığına dayanılarak, Denetleme Kurulu üyelerinin de bu güvenceden yararlanması gerektiği görüşü *Erkul*, Sendikalar, 133; *Tunçomağ/Centel*, 281; *Şahlanan*, Sendikalar, 121; *Subaşı*, Yöneticilik, 531-532; *Baybora*, 102; Güvence konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. *Akyiğit*, Ercan: Yeni Kanun'da Sendika Yöneticiliğinin Güvencesi, Legal İHD, 2012/36, 3-36; 6356 sayılı Kanunda amatör sendika yöneticilerinin de güvenceye kavuşturulduğu yolunda, *Özkaraca*, Sendikal Güvenceler, 178; *Şahlanan*, 6356 Sayılı Kanuna Göre Sendikalar, 25.

[163] Bunun anlamı ve kapsamı için bkz. yukarıda § 20 II 2 a.

[164] Bu ifadenin "son işleri veya son işlere uygun bir iş" anlamında olmadığı, eski işin işçinin o ana kadar gösterdiği faaliyetin tümünün göz önüne alınarak saptanması gerektiği görüşü *Tunçomağ/Centel*, 282.

belirtildiği gibi iş sözleşmesinin askıya alınmasını istemeyen yönetici dilerse sözleşmeyi feshederek kıdem tazminatı talep edebilir.

Bu konuda ortaya atılan bir görüşe göre, askı konusundaki yeni düzenlemenin yararları yanında doğurduğu bir sorunun, özellikle iş güvencesine ilişkin otuz işçi koşulunda duraksamaya yol açabileceği, söz konusu kişilerin işyerinde çalışan işçi sayısına dâhil edilmemesi gerekmektedir[165].

Bu görüşü isabetli bulmuyoruz. Yöneticinin iş sözleşmesinin askıya alınması sözleşmenin sona ermesi anlamını taşımamakta ve kuşkusuz sözleşme varlığını sürdürmektedir. İş sözleşmesinin askıya alınmasına ilişkin genel kurallar burada da geçerlidir. Bu durumda yöneticinin işyerindeki diğer işçiler gibi otuz işçi sayısına dâhil edilmesi gerekir. Kaldı ki iş güvencesi konusunda 4773 sayılı Kanunla kabul edilen on işçi sayısının daha sonraki düzenlemeyle otuza çıkarılması ve böylece ülkedeki toplam işçi sayısının yarısına yakınının kapsam dışında bırakılması sonucu ölçülülük ilkesine de ters düşen[166] bu durum karşısında otuz işçi sayısının sağlanmasında geniş bir açıdan düşünülmesi ve bu arada iş sözleşmesi askıda olan yöneticinin de söz konusu sayıya dâhil edilmesi gerekir.

Belirtelim ki, söz konusu düzenlemede işverenin eski yöneticiyi işe alma zorunluluğu iş sözleşmesi yöneticilik süresince askıda kalan ve yöneticilik görevi yukarıda belirtilen durumlarla sona eren kişilerle sınırlı tutulmuştur. İş sözleşmesini yönetici seçildiği için fesheden veya görevi Kanunda sayılan nedenler dışında sona eren kişilerin işe dönmeyi talep hakları bulunmamaktadır. Bu nedenle Yargıtay, 2821 sayılı Kanun döneminde vermiş olduğu ve yürürlükteki Kanun yönünden de geçerli olduğu anlaşılan bir kararında, profesyonel sendikacılık görevi sendika genel merkezince iptal edilen işçinin işine geri dönmesi isteğinin işverence reddi üzerine talep edilen haksız fesih tazminatının kabul edilmemesi gerektiğine hükmetmiştir[167].

---

165 *Şahlanan*, 6356 Sayılı Kanuna Göre Sendikalar, 26. Teknik hukuk açısından farklı sonuca varmak mümkün olmakla birlikte, buradaki askı durumunun iradi olmasından hareketle, iş sözleşmesi askıda kalan yöneticinin işçi sayısına dâhil edilmemesi gerektiği yönünde, Özkaraca, Sendika Yönetici ve Temsilcilerinin Güvencesi, 172-173.

166 *Çelik*, İş Hukuku Dersleri, 235.

167 Yarg. 9. HD., 24.11.1998,E. 1998/13637 K. 1998/16633 ve H. H. *Sümer*'in incelemesi, Nuri Çelik'e Armağan, Cilt II, İstanbul 2001, 1652-1658. Yazara göre, bu konuda kanun boşluğu var olup bunun doldurulmasında 29. maddede yer alan iş güvencesi kıyas yoluyla uygulanmalıdır; Kararın aksi yönünde *Şahlanan*, İşçi ve İşverenlerin Örgütlenme Hakkı, aynı Armağan, 1690 -1691; Aynı yazar, ag tebliğ, 28-29; *Alpagut*, 6356 Sayılı Kanunun Uluslararası Normlar Açısından Değerlendirilmesi, 124-125; Aynı yönde *Narmanlıoğlu* II, 112; *Esener/Bozkurt Gümrükçüoğlu*, 134.

Kanunda gösterilen nedenlerle yöneticilik görevleri son bulan ve eski işyerlerine dönmek isteyen işçilerin hukuki durumları ile ilgili gelişmeler üzerinde durmalıyız. İşine dönmek isteyen eski yöneticinin işe alınmaması halinde sözleşme yapma zorunluluğuna ilişkin hukuki yaptırım konusunda, eski dönemde Kanunda açık bir hüküm yoktu[168]. Ancak, bu konuda hukuki yaptırımın bulunmadığını kabul etmek yasal düzenlemeyi anlamsız kılacağından hukukumuzda bunun bulunup bulunmadığı değil, niteliği ve kapsamı tartışma konusu olmuş ve yargı kararlarında çoğu zaman öğretideki görüşe ters düşen sonuçlara varılmıştır.

Bu konuda öğretide sözleşme yapma zorunluluğuna ilişkin tüm durumlarla ilgili olarak öne sürülen görüşe göre, burada işçinin işe girmek için başvurusu (icap) üzerine işverenin kanundan doğan bir kabul zorunluluğu olduğundan işe alınmayan işçi aynen ifa için dava açabilecek ve kesinleşen mahkeme hükmü sözleşmenin doğumunda işverenin kabul beyanı yerine geçecektir[169].

Yargıtayın bugüne kadarki kararları öğretideki baskın görüşe tam bir uygunluk göstermemiştir. Ancak, Hukuk Genel Kurulunun 1998 yılında verdiği bir karar ile Yargıtayın sonuçta bu görüşe bağlanmış olduğu söylenebilir.

Yargıtayın bu kararını açıklamadan önce bu konudaki gelişmeleri belirtmeliyiz. Yargıtay, önce, öğretide kabul edilen genişlikte olmamakla birlikte, 29. maddenin yerini aldığı 20. madde hükmü ile ilgili olarak, başvuru tarihinde boş bir işin varlığı halinde hukuki sorumluluğun da bulunduğu, bunun işsiz kalan işçinin tekrar bir iş bulabileceği süre içerisindeki ücret alacağı karşılığı bir tazminat olması gerektiği sonucuna varmıştır[170]. Yargıtay sonraki kararlarında, 29. maddeye göre yapılan başvurunun reddi halinde, fesihle ilgili hakların talep edilebileceğini kabul etmiştir[171]. Yargıtayın 1986 yılında verdiği kararlarda beliren ortak esaslara göre de, sendika yöneticiliğindeki görevi sona eren işçinin işe alınması zorunluluğu ceza yaptırımına veya feshin hukuki sonuçlarıyla ilgili haklara yer verecek nitelik gösterir, bunun dışında işe iade anlamına gelecek bir yaptırımı öngörmez[172]. Ancak, Yargıtayın yukarıda anılan ikinci kararına karşı mahkemenin direnmesi üzerine Hukuk Genel Kurulu Özel Dairenin

---

[168] Yarg. 9. HD., 10.2.1986, E. 1986/1343 K. 1986/1346; 8.3.1993, E. 1993/3445 K. 1993/3622, Çimento İşv. D, Mayıs 1993, 26.

[169] *Ekonomi*, Akit Yapma Zorunluluğu, 124 vd.; Aynı yazar, İş Hukuku I, 109 vd.; Aynı yazar, 1994 Yılı Kararları Semineri, 89-91, 107, 113-115, 118-119; *Tuncay*, Toplu İşçi Çıkarma, 595 vd.; *Eyrenci*, Sendikalar, 92-93; *Şahlanan*, age, 125; *Taşkent*, İş Güvencesi, kitap, 91; *Subaşı*, Yöneticilik, 545 vd.; Karş. *Çenberci*, 445; B. *Ergin*, 1995 Yılı Kararları Semineri, 89-90; *Günay*, İş Hukuku, 707.

[170] Yarg. HGK, 21.3.1984, E. 1982/9-875 K. 1984/283, YKD, Şubat 1985, 174-175; Yarg. 9. HD., 11.4.1984, E. 1984/2857 K. 1984/3863, Yasa D, Temmuz 1984, 996.

[171] Yarg. 9. HD., 10.2.1986, E. 1343 K. 1346 ve Ü. *Narmanlıoğlu*'nun incelemesi İHU, SenK. 29 (No. 1) ile 1.5.1986, E. 3411 K. 44863 ve Ö. *Eyrenci*'nin incelemesi, İHU, SenK. 29 (No. 2).

[172] Yarg. 9. HD., 10.2.1986, E. 1986/1343 K. 1986/1346 ve Ü. *Narmanlıoğlu*'nun incelemesi, İHU, SenK. 29 (No. 1); 1.5.1986, E. 1986/3411 K. 1986/4486 ve Ö. *Eyrenci*'nin incelemesi, İHU, SenK. 29 (No. 2); Her iki yazar da, feshe ilişkin haklardan söz edilebilmesi için, her şeyden önce, iş sözleşmesinin kurulmuş olması gerektiğini belirtmekte ve Yargıtayın görüşünü haklı olarak eleştirmektedir; Yargıtayın görüşünde *Günay*, Sendika Yöneticiliğinin Teminatı, 11.

görüşünü benimsememiştir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararına göre, yasal düzenleme ile getirilen güvencenin tam işlerliği için ceza yaptırımının yanında hukuk yaptırımının da öngörüldüğünün kabulü gerekmekte, böyle bir yorum madde metnindeki "zorundadır" sözcüğüne de uygun düşmektedir. Kararda, hiçbir suretle işe alınmama halinde mahkemece işe iadeye karar verilemeyeceği, ancak "hukuksal yaptırımın parasal gereklerine" hükmedileceği sonucuna varılmıştır[173]. Hukuk Genel Kurulunun görüşü öğretide kabul edilen ve yukarıda açıklanan görüşe yakın gözükmekteyse de, kararda ayrıntılı açıklama yapılmadığından, kararda varılan sonucu belirli bir yere oturtmak ve "parasal gereklerin" kapsamını çizmek kolay değildir. Hemen belirtelim ki, bu karardan sonra Özel Daire tarafından verilen bir kararda, kanunun hukuki bir yaptırım getirmediği, aynen ifayı da içermediği, sadece ceza yaptırımını yeterli bulduğu, bu olayda iş sözleşmesi de yapılmadığından Borçlar Kanununun 325. maddesine (yürürlükteki m. 408) göre ücret talebinde bulunulamayacağı, işçinin haksız fiile dayanarak tazminat isteyemeyeceği kabul edilmiştir[174].

Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 1998 yılında verdiği kararda ise, *seçilmemek suretiyle* sendika yönetim kurulundaki görevi sona erdikten sonra eski işyerine dönmek için başvuruda bulunan, ancak işe alınmayan işçinin ihbar ve kıdem tazminatlarına ilişkin talebiyle ilgili olarak, önce yöneticilik güvencesinin niteliği üzerinde durulmuştur. Kararda, yöneticilik güvencesine ilişkin 29. maddeye aykırı davranışın cezai yaptırıma bağlandığı, ancak bu güvencenin tam işlerliği için bu yaptırımın yanında hukuki yaptırımın da öngörülmüş olduğunun kabulü gerektiği, bu yorum tarzının madde metnindeki "zorundadır" sözcüğüne uygun düştüğü belirtilerek, 9. Hukuk Dairesi kararında[175] hükmedilenin aksine, 29. maddeye aykırılık halinde işçinin *ihbar ve kıdem tazminatına* hak kazanacağı sonucuna varılmıştır[176]. Ne var ki, kararda bu sonuca varılırken, öğretideki, işçinin başvurusunun kabul edilmemesi halinde iş sözleşmesinin mahkeme kararıyla doğmuş sayılacağı görüşüne[177] yer verilmiş değildir. Bu yapılmadan sanki iş sözleşmesi doğmuş ve işverence feshedilmiş gibi kararda feshin sonuçlarına hükmedilmiştir. Kararı bu yönüyle tatmin edici bulmak zordur ve karara ilişkin karşı oy yazısında kısmen haklılık payı vardır[178].

Bu konuda ortaya atılan bir görüşe göre, hukuki yaptırıma ilişkin boşluğun hâkim tarafından doldurulması ve yöneticilik görevi sona eren kişinin görevinin sona erdiği tarihten itibaren üç ay içinde başvuru tarihini izleyen ayın aynı günündeki emsal kıdemdeki işçilerin

---

173 Yarg. HGK, 14.10.1987, E. 1987/9-313 K. 1987/728, YKD, Mart 1988, 320-324.

174 Yarg. 9. HD., 7.12.1987, E. 1987/10483 K. 1987/10477, YKD, Temmuz 1988, 934-936 ve İ. *Subaşı*'nın incelemesi, İHU, SenK. 29 (No. 1).

175 Yarg. 9. HD., 4.11.1997, E. 1997/14430 K. 1997/18485, İşv. D, Aralık 1997, 15; Aynı yolda 4.12.1997, E. 1997/18268 K. 1997/20354, Tekstil İşv. D, Ocak 1998, 13-14; Aynı görüş *Günay*, İş Kanunu I, m. 14, 636-638; H.H. *Sümer*, 1997 Yılı Kararları Semineri, 133-134; Karş. M. *Ekonomi*, aynı seminer, 213-215.

176 Yarg. HGK, 4.2.1998, E. 1998/9-46 K. 1998/11 ve G. *Alpagut*'un hukuki yaptırım yönüyle kararı yerinde bulan incelemesi, Çimento İşv. D, Mayıs 1998, 23-32; Aynı yönde *Tuncay*, Toplu İş Hukuku, 55-56; Yarg. HGK'nun aynı görüşünü tekrarlayan kararı, 1.4.1998,E. 1998/9-238 K. 1998/252, YKD, Ekim 1998, 1429-1433; Yarg. HGK, 30.9.1998 kararı ve incelemesi, *S. Taşkent*, 1998 Yılı Kararları Semineri, 185-186; *Tuncay*, 2009 Yılı Kararları Semineri, 240 vd.

177 *Ekonomi*, Akit Yapma Zorunluluğu, 124 vd.

178 *Oğuzman*, 1979-1983 Yılları Yargıtay Kararları Semineri, 250; *Narmanlıoğlu*, İHU, SenK. 29 (No. 1); *Subaşı*, İHU, SenK. 29 (No. 1); *Eyrenci*, SenK. 29 (No. 2); *Şahlanan*, Sendikalar, 53-54; *Tuncay/Savaş Kutsal, 76*; *Sur*, Toplu İlişkiler, 72-73.

ücret düzeyi göz önünde bulundurularak hesaplanacak ihbar ve kıdem tazminatı kadar bir tazminattan işverenin sorumlu tutulması usul ekonomisi açısından yararlı olacaktır[179].

Yargıtayın hukuki yaptırım konusunu ilgilendiren bir bozma kararında, iş sözleşmesi ücretsiz izin uygulaması ile askıya alınarak işyerinden ayrılan sendika yöneticisinin bu görevinin yeniden aday olmamak suretiyle sona ermesi üzerine tekrar işe başlamak için istekte bulunduğu belirtilmekte, bu durumda uzun süreli (6 yıl) ücretsiz izin uygulamasının amacını aştığı gerekçesiyle, sendika yöneticiliğine seçilmekle davacının baştan iş sözleşmesinin feshedildiğinin kabulü ve iş sözleşmesi yapma zorunluluğuna ilişkin eski Sendikalar Kanununun 29. maddesi (6356 sayılı K, m. 23/2) hükmünün uygulanması gerektiği sonucuna varılmıştır[180].

Kanunda, işe dönmeyi talep hakkı olan yöneticinin işverence işe başlatılmadığı takdirde, iş sözleşmelerinin işverence feshedilmiş sayılacağı belirtilmiştir. Kanun koyucu eski dönemdeki tartışmaları sonlandırmak ve işe başlatılmayan yöneticiye işverence kıdem tazminatı ödenmesi amacıyla böyle bir düzenleme getirmiştir. Bu düzenlemenin sözleşmenin işveren tarafından haksız ve usulsüz şekilde yani belirsiz süreli sözleşmelerde bildirim süresi verilmeksizin, belirli sürelilerde ise, süresinden önce haksız feshedildiği şeklinde anlaşılması gerektiği ileri sürülmüştür. Bu görüşe göre iş gücencesinin kapsamında olan ve işe başlatılmayan yönetici işe iade davası açabilecektir[181]. Belirtilen nedenlerle bu görüşü isabetli bulmuyoruz.

bb) Yöneticilik görevi sırasında veya sonunda kıdem tazminatı talep hakkı

Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun 23. maddesine göre, yönetici dilerse işten ayrıldığı tarihte iş sözleşmesini bildirim süresine uymaksızın veya sözleşme süresinin bitimini beklemeksizin fesheder ve kıdem tazminatına hak kazanır. İş sözleşmesini bu şekilde sona erdirerek kıdem tazminatı almak yerine askıya alınmasını tercih eden yönetici de, yöneticilik süresi içinde dilediği zaman iş sözleşmesini feshederek kıdem tazminatı talep edebilir. Bu durumda kıdem tazminatı fesih tarihindeki emsal ücret üzerinden hesaplanır(f. 1). Aynı maddenin 3. fıkrasına göre 2. fıkrada sayılan nedenler dışında yöneticiliği sona eren sendika yöneticisine işe başvuruları halinde işveren tarafından kıdem tazminatı ödenir. Ödenecek tazminatın hesabında, işyerinde çalışılmış süreler göz önünde bulunduru-

---

179 *Günay*, C. İlhan, Profesyonel Sendika Yöneticisinin Yeniden İşe Alınmamasının Hukuki Sonuçları, TÜHİS, Ağustos 2000, 9-10,

180 Yarg. 9. HD., 5.4.2007, E. 2007/1324 K. 2007/9484 ve kararı isabetli bulan M. *Şen*'in incelemesi, Sicil İHD, Mart 2008, 85-101; Karş. H. H. *Sümer*, 2007 Yılı Kararları Semineri, 221-222.

181 *Özkaraca*, Sendika Yönetici ve Temsilcilerinin Güvencesi, 177-178. İşe başlatılmayan işçinin bu durumda işe iade davası da açabileceği yönünde, *Şahlanan*, 6356 Sayılı Kanuna Göre Sendikalar, 31; *Tuncay/Savaş Kutsal*, 748; *Demir*, İş Hukuku, 508; *Esener/Bozkurt Gümrükçüoğlu*, 136; *Özkaraca*, Sendika Yönetici ve Temsilcilerinin Güvencesi, 178-180.

lur ve fesih anında emsalleri için geçerli olan ücret ve diğer hakları esas alınır. İşçinin iş kanunlarından doğan hakları saklıdır.

Maddenin 1. fıkrasında eski Kanunda olmayan bir hükme yer verilerek, yöneticinin dilerse yönetici seçildiği için işten ayrıldığı tarihte, dilerse de yöneticilik süresince herhangi bir tarihte sözleşmeyi feshederek kıdem tazminatına hak kazanabileceği esası kabul edilmiştir. Bunun isabetli bir düzenleme olduğu kuşkusuzdur[182]. Aynı şekilde, 6356 sayılı Kanunda yöneticilik görevi Kanunda sayılan nedenler dışında sona eren kişilerin hukuki durumu da açıklığa kavuşturulmuş ve bu kişilere de işyerinde çalıştıkları süreler dikkate alınarak kıdem tazminatı ödeneceği öngörülmüştür. Bu durumda, yöneticilik görevi Kanunda sayılan nedenler dışında, örneğin 6. maddede sayılan suçlardan biriyle mahkûm olma (m. 9/5), milletvekili veya belediye başkanı seçilme (m. 9/6) veya yöneticilik görevine mahkeme kararıyla son verilmesi gibi nedenlerle sona eren işçilerin işe başlatılmayı talep hakları olmasa da, kıdem tazminatı talep edebileceklerdir[183]. Ayrıca belirtmek gerekir ki, burada kıdem tazminatı için iş sözleşmesinin sadece sona erme şekli düzenlenmiş olup, hak kazanmaya ilişkin, bir yıllık kıdem süresi dâhil olmak üzere, 1475 sayılı Kanunun kıdem tazminatını düzenleyen 14. maddesindeki diğer koşullar aranacaktır.

4. *İşyeri sendika temsilciliği ve temsilcilerin güvencesi*

a) İşyeri sendika temsilciliği

Kanunun 27. maddesinde işyeri sendika temsilcisinin atanması ve görevleri, 24. maddesinde de güvencesi düzenlenmiştir. 274 sayılı Kanunun 1963 yılında çıkarılması ile birlikte, 3008 sayılı İş Kanunundaki *işçi temsilcilerinin* yerini *sendika temsilcileri* almıştır[184]. 3008 sayılı İş Kanununun 78. maddesine göre, işçi temsilcileri, işyerinde çalışmakta olan tüm işçiler arasından seçilmekteydi. 2821 sayılı Sendikalar Kanununda, temsilcilerin toplu iş sözleşmesi yapmaya yetkili sendikanın işyerinde çalışan üyeleri arasından sendikaca atanacağı düzenlenmişti. 6356 sayılı Kanunda yer alan sendika temsilciliğinde de aynı düzenleme korunmuş olmakla birlikte, sendika tüzüğünde işyeri sendika temsilcisinin seçimle belirlenmesine

---

182 *Dereli*, 6356 sayılı Yeni Kanun, 51; Ayrıntılı bilgi için bkz. *Özkaraca*, Sendikal Güvenceler, 187-190 ve orada gösterilen kaynaklar.

183 *Canbolat*, Tasarı, 206-207; *Başbuğ*, Toplu İş İlişkileri, 78; *Özkaraca*, Sendika Yönetici ve Temsilcilerinin Güvencesi, 181-182.

184 Bu konuda A. R. *Okur*, Sendika Temsilciliği, 5-7 ve temsilcinin hukukî niteliği konusunda, 12 vd.

ilişkin hüküm bulunması halinde, seçilen üyenin temsilci olarak atanacağı öngörülmüştür (m. 27/2).

Kanunda yer verilen işyeri sendika temsilciliği sistemi, ILO'nun Türkiye tarafından onaylanan İşletmelerde İşçi Temsilcilerinin Korunması ve Onlara Sağlanacak Kolaylıklar Hakkında 135 Sayılı Sözleşme[185] esaslarına ters düşmemektedir[186]. Zira sözü geçen Sözleşmeye göre, bu Sözleşmenin uygulanmasında *işçi temsilcileri* deyimi, ulusal mevzuat ve uygulama ışığında, işçiler tarafından serbestçe seçilen temsilcileri ifade ettiği gibi, bizde görüldüğü şekilde, sendikaca, üyeler tarafından seçildikten sonra veya doğrudan doğruya atanan temsilciler anlamına da gelmektedir(m. 3). Ne var ki, Kanundaki düzenlemede işyeri sendika temsilcisini atama toplu iş sözleşmesi yetkisini kazanan sendikaya tanınmış ve böylece temsilcilik sadece toplu sözleşme düzeni ile sınırlı tutulmuştur. Bu düzenleme karşısında, Türkiye'nin 135 sayılı Sözleşmeyi onaylamış olmasının, işyerlerinde temsilci atayacak sözleşme yetkisini kazanmış bir sendikanın bulunmaması durumunda işçiler tarafından seçilecek işçi temsilciliği sistemine yer verilmesi ve sendika temsilcilerine tanınan güvencenin bunlara da tanınması gereğini doğurmuş olduğu görüşü öne sürülmüştür[187]. Önemli bir tartışmayı gündeme getiren bu görüş, bu konudaki yasal sistemimizin yeniden ele alınması gereğini destekleyici niteliktedir[188].

Hukukî alandaki gelişmeler 135 sayılı Sözleşmenin onaylanmasından ibaret kalmamış, 2002 yılında çıkarılan ve "İş Güvencesi Kanunu" olarak anılan 4773 sayılı Kanunda, toplu işçi çıkarma halinde durumun işyeri sendika temsilcilerine ve bunların olmadığı yerlerde işçi temsilcilerine bildirilmesi, bunlarla görüşme yapılması öngörülmüş, fakat işçi temsilcilerine ilişkin ifade 2003 yılında çıkarılan 4857 sayılı İş Kanununa alınmamıştır. Kanımızca, eski dönemde öne sürmüş olduğumuz üzere, Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununa getirilecek ek hükümlerle ya da ayrı bir Kanunla işçi temsilciliği konusunda temel bir düzenlemeye yer verilmeli[189], ayrıca, toplu işçi çıkarma ile ilgili olarak, 4773 sayılı Kanunla kabul edilen, fakat daha sonra kaldırılan işçi temsilcilerine ilişkin ibare İş Kanununa geçirilmelidir. İşçi temsilciliği sistemi İş Kanunu uyarınca çıkarılmış ya da çıkarılacak yönetmeliklerde de göz önünde bulundurulmalı ve özellikle işyeri sendika temsilcilerinin bulunmadığı işyerlerinde çeşitli kurullarda görev alacak işçi üyelerin işçi temsilcileri tarafından seçilmesi sağlanmalıdır[190].

aa) Temsilcilerin atanması

İşyeri sendika temsilcileri toplu iş sözleşmesi yetkisi kesinleşen sen-

---

185 1992 yılında 3845 sayılı Kanunla kabul edilen Sözleşmenin Bakanlar Kurulunca onayı ve metni için bkz. RG 25 Şubat 1993, 22252; Diğer uluslararası sözleşmelerdeki işyeri sendika temsilciliğine ilişkin bilgi için bkz. *Yürekli*, İşyeri Sendika Temsilciliği, 48-52; *Engin*, Sosyal Diyalog, 911.

186 *Çelik*, Nuri: İşyeri Sendika Temsilcisinin Atanmasına ve Görev Süresine İlişkin Başlıca Sorunlar, Halid Kemal Elbir'e Armağan, İstanbul 1996, 99.

187 *Dereli*, Toker: Çalışma İlişkilerinde Güncel Sorunlar, BASİSEN, Temmuz 1997, 17.

188 *Çelik*, Değişim, 26-28; Aynı yazar, İşyeri Temsilciliği, 410-411.

189 *Çelik*, agm, 411-412; Aynı yönde *Yürekli*, İşyeri Sendika Temsilciliği, 41-42, 74.

190 *Çelik*, agm, 412-413; *Ekonomi*, Münir: İş Sağlığı ve Güvenliği Kapsamında Hukuka Uygun Olmayan ve Bilinçsiz Düzenlenen Sağlık ve Güvenlik İşçi Temsilciliği, Sicil İHD, Haziran 2006, 5-18; Konunun tarihsel gelişimi ile ilgili bilgi için bkz. *Engin*, Sosyal Diyalog, 113 vd; Konu ile ilgili bilgi için bkz. *Centel*, Tankut: 6356 sayılı Yasa Karşısında İşyeri Sendika Temsilciliği, Sicil İHD, 2014, S: 31, 7-22.

dikaca işyerinde çalışan üyeleri arasından atanır *(m. 27/1)*[191]. Sendikanın atamayı yaparken üyelerine temsilcileri seçme olanağını tanıyıp tanımaması açısından 6356 sayılı Kanunda yeni bir hükme yer verilerek sendika tüzüğünde işyeri sendika temsilcisinin seçimle belirlenmesine ilişkin hüküm bulunması halinde, seçilen üyenin temsilci olarak atanacağı öngörülmüştür(m.27/2). Esasen Kanunda böyle bir hüküm olmadan da, sendikanın, temsilcisini üyeleri arasında yapacağı seçimle belirlemesine bir engel yoktur. Uygulamada sendikaların bu yolu tercih etmedikleri, temsilcileri üyeleri arasından yapacakları seçimle belirlemek yerine doğrudan atama yapmayı tercih ettikleri görülmektedir.

274 sayılı Kanun döneminde sendikalar genellikle, sendika içi demokrasi açısından da uygun gözüken bir yöntem uygulayarak, sendika tüzükleri uyarınca çıkardıkları temsilcilik yönetmeliklerine koydukları hükümlerle işyerindeki üyelerine seçim yaptırmakta ve seçilenleri temsilci olarak atamaktaydılar. Bu yol demokratik olmakla birlikte, temsilcilere sendika ve işveren ile olan ilişkilerinde bazen dengeyi bozabilen fiili bir güç kazandırmaktaydı. Sendika seçim sonuçlarını olduğu gibi kabullenerek bu görevi yapması sakınca yaratabilecek kişi veya kişileri de temsilci olarak atamak durumunda kalabilmekteydi. Uygulamada, seçim sonucu sendikaca atanan, görevin gerektirdiği soğukkanlılık, deneyim ve bilgiden yoksun, yeterince eğitilmemiş bazı temsilcilerin güçlerini iyi ayarlayamayıp sendikayı zor durumlara soktukları, işçileri verimi düşürücü ve çalışma barışını bozucu eylemlere ittikleri görülmüştü. Gerçi, sendika disiplinine uymayan davranışları görülenlerin temsilcilik sıfatlarının kaldırılması olanağı var idiyse de, üyeleri ikna etmeden, işyerinde temsil gücünü kaybetme riskini göze alarak temsilcinin görevine son verilmesi yoluna pek gidilememekteydi. Herhalde, bu deneyimlerin de etkisiyle, günümüzde sendikaların çoğunun seçim yöntemini terkedip doğrudan atama yaptığı görülmektedir[192].

Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun 27. maddesine göre, toplu iş sözleşmesi yapmak üzere *yetkisi kesinleşen sendika*, işyerinde işçi sayısı elliye kadar ise bir, ellibir ile yüz arasında ise en çok iki, yüzbir ile beşyüz arasında ise en çok üç, beşyüzbir ile bin arasında ise en çok dört, binbir ile ikibin arasında ise en çok altı, ikibinden fazla ise en çok sekiz olmak üzere, işyerinde çalışan üyeleri arasından, işyeri sendika temsilcisi atayarak onbeş gün içinde kimliklerini işverene bildirir. Bunlardan biri baştemsilci olarak görevlendirilebilir(f. 1)[193]. Bu sayıları aşan atamaların yapılması halinde, sınırın dışında kalanlar için temsilcilik sıfatı geçerli ola-

---

[191] Bunlarla yapılan sözleşmeler belirli ya da belirsiz süreli olabilir (*Yürekli*, İşyeri Sendika Temsilciliği, 61).

[192] *Çelik*, Nuri: İşçi Sendikalarının Faaliyetleri ve İşyeri Sendika Temsilcilerinin Rolleri, BASİSEN tarafından düzenlenen "İşyeri Sendika Temsilcilerinin Görevleri ve İşlevleri" konulu eğitim semineri, İstanbul 1986, genel görüşme, 69-70; Bu deneyimler temsilcilerin nitelikli olmaları gerektiğini göstermektedir. Bu konuda bkz. *Yürekli*, Sabahattin: İşyeri Sendika Temsilcilerinde Olması Gereken Nitelikler, Legal İHD, 2007/13, 35-49.

[193] Temsilcilerin atanmasına ilişkin olarak Kanunda yapılan değişiklik dışındaki konularda ayrıntılı bilgi için A. R. *Okur*, age, 17 vd.; *Ekonomi*, İşyeri Sendika Temsilcileri, 15 vd.;

maz ve bunlar Kanunun aşağıda açıklanan 24. maddesindeki temsilcilik güvencesinden yararlanamazlar[194]. Temsilcilerin aynı listeyle atanmış olması halinde listede yer alanlardan hangilerinin sınırın dışında kalacağı ve temsilcilik sıfatının geçerli olmayacağını belirleme yetkisi kural olarak atamaya yetkili olan sendikaya ait olması gerekir. Ancak sendikanın bu yetkisini kötüye kullanması ve temsilci sayısını yasal sınıra indirmemesi halinde durum farklıdır.

Kanunda, eskiden olduğu gibi genel bir anlatım içinde, toplu iş sözleşmesinin tarafı olan sendikanın temsilci atayabileceği belirtilmiş ve işletme toplu iş sözleşmesi tarafı olan sendika için ayrı bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Maddenin eski şekline göre, işletme sözleşmesine taraf sendikanın sözleşmenin kapsamına giren her işyeri için ayrı ayrı temsilci gösterebileceği kabul edilmekteydi[195]. Söz konusu 27. maddenin değişik hükmü uyarınca toplu iş sözleşmesi yetkisi kesinleşen sendikaca yapılacak temsilci atamaları için de aynı sonuca varılmalıdır. Ancak bu durumda temsilcilerin işyerinde çalışan üyeler arasından atanacağını öngören Kanun hükmü karşısında, işletmeye bağlı her işyerinde sendika üyesi işçinin bulunması koşulunun aranacağı kuşkusuzdur[196].

bb) Temsilcilerin görevleri

Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununda işyeri sendika temsilcilerinin görevleri belirtilmiştir (m. 27/3). Bundan başka, temsilcilerin İş Kanunu ve bununla ilgili mevzuattan ve toplu iş sözleşmesinden doğan görevleri de vardır[197].

aaa) Temsilcilerin Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunundan doğan görevleri

Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununa göre, işyeri sendika temsilcileri, işyeri ile sınırlı kalmak kaydı ile işçilerin dileklerini dinlemek ve şikâyetlerini çözümlemek, işçi ve işveren arasındaki işbirliği ve çalışma ahengi ile çalışma barışını ve uyumunu sağlamak, işçilerin hak ve çıkarları-

Narmanlıoğlu, İşyeri Sendika Temsilcileri, 181 vd.; *Taşkent*, İşyeri Sendika Temsilciliği, 259 vd.; *Engin*, Sosyal Diyalog, 913.

194 Yarg. 9. HD., 24.10.1985, E. 1985/7353 K. 1985/9823, YKD, Mayıs 1986, 680-681.

195 *İnce*, Toplu İş Hukuku 27; *Eyrenci*, Sendikalar, 157 dn. 29; *Şahlanan*, Sendikalar, 231; *Ekonomi*, anılan tebliğ, 16; *Narmanlıoğlu*, agm, 185; Ayrıca Yarg. 9. HD., 15.3.1991, E. 1991/5205 K. 1991/5923 ve M. *Ekonomi*'nin incelemesi, İHD, Nisan-Haziran 1991, 263-267; *Taşkent*, agm, 261; Yarg. 9. HD., 20.4.1995, E. 1995/13007 K. 1995/13901, TÜHİS, Mayıs 1995, 52; *Aydın*, İşletme Toplu İş Sözleşmeleri, 456.

196 *Şahlanan*, Sendikalar 230; *Demir*, İşyeri Sendika Temsilciliği, 1564-1565; *Narmanlıoğlu* II, 250; *Yürekli*, İşyeri Sendika Temsilciliği, 76 vd., 103 vd.; *Ertürk*, Sendika Temsilciliği, 17; *Doğan Yenisey*, İşyeri ve İşletme, 318-319.

197 Ayrıntılı bilgi için bkz. *Yürekli*, age, 130 vd.; *Tuncay/Savaş Kutsal*, 126.

nı gözetmek ve iş kanunları ve toplu iş sözleşmelerinde öngörülen çalışma koşullarının uygulanmasına yardımcı olmakla görevlidir. Temsilciler bu görevlerini işyerindeki işlerini aksatmamak ve iş disiplinine aykırı olmamak koşulu ile yerine getirir. İşyerlerinde, sendika temsilcilerinin görevlerini hızlı ve etkili biçimde yapmalarına imkân verecek kolaylıklar sağlanır(m. 27/3, 4)[198].

bbb) Temsilcilerin İş Kanunu ve bununla ilgili mevzuattan doğan görevleri

Sendikalar Kanunu dışındaki iş mevzuatında temsilcilere çok sınırlı sayıda görev verilmiş, işçilere kendi aralarından seçecekleri kimseler aracılığıyla yönetime doğrudan katılmaları olanağı ise genellikle tanınmamıştır. Bu düzenlemelerde yatan temel düşünce işçilerin kurullarda görevlendirilen işyeri sendika temsilcileri aracılığıyla işyeri yönetimine katılmalarının sağlanmasıdır. Nitekim İş Kanunu uyarınca çıkarılan Yıllık Ücretli İzin Yönetmeliğine göre, işçi sayısı yüzden fazla olan işyerlerinde işverence atanan bir kişinin başkanlığında oluşturulan izin kuruluna işyeri sendika temsilcilerince iki işçi temsilcisi seçilmektedir. İşyerinde sendika temsilcilerinin seçilmemiş olması halinde, işçi temsilcileri doğrudan doğruya o işyerindeki işçiler tarafından seçilebilecektir (m. 15). Bunun gibi, 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu uyarınca çıkarılan İş Sağlığı ve Güvenliği Kurulları Hakkında Yönetmeliğe göre, en az 50 işçi çalışan ve altı aydan fazla sürekli işlerin yapıldığı işyerlerinde her işveren bir iş sağlığı ve güvenliği kurulu kurmakla yükümlüdür (m. 4). Bu kurul sendika temsilcilerinin kendi aralarından seçecekleri kişi veya işyerinde sendika temsilcisinin olmaması halinde o işyerindeki işçilerin seçeceği kişi ile birlikte kurula başkanlık eden işveren veya işveren vekilinden ve Yönetmelikte gösterilen kişilerden oluşur (m. 5). Yine 6331 sayılı Kanunda öngörülen çalışan temsilciliği görevi de, yetkili sendika bulunan işyerlerinde işyeri sendika temsilcileri tarafından yerine getirilecektir (m. 20/5).

ccc) Temsilcilerin toplu iş sözleşmesinden doğan görevleri

Kanuna getirilen hüküm (m. 27), toplu iş sözleşmeleri ile temsilcilere Kanunda sayılanlar dışında görev verilmesini engellemiş değildir.

Toplu iş sözleşmelerinde işyeri sendika temsilcilerine genellikle, şikâyetlerin giderilmesinde, giyim eşyası ve yemekle ilgili işlerde veya kurullarda, disiplin kurullarında görevler verilmektedir. Ayrıca temsilcilerin görevlerini iş saatleri içinde yapabilecekleri ve bazı zaman-

[198] Bkz. *Engin*, Sosyal Diyalog, 168 vd.

larda da ücretli izinli sayılacakları yolunda sözleşme hükümleri yaygındır[199]. Ancak, toplu iş sözleşmesi hükmü veya işverenin izni olmadıkça, temsilcilerin iş saatleri içinde temsilcilik görevi yapmaları veya ücretli izinli sayılmaları olanağı yoktur (STSK, m. 25/3).

cc) *Temsilcilerin görev süresi*

aaa) Yasal düzenleme

6356 sayılı Kanunda da eski düzenlemede olduğu gibi temsilcilerin görevinin sözleşmeye taraf sendikanın yetkisi süresince devam edeceği hükmüne yer verilmiştir (m. 27/1).

bbb) Yeniden yetki alamayan sendikanın temsilcilerinin görev süresi

2821 sayılı Sendikalar Kanununun yürürlükteki 6356 sayılı Kanunun 27. maddesinin kaynağını oluşturan 35. maddesinde, eski sözleşmeye taraf olan sendikanın yeni sözleşme için yetki alamaması durumunda, bu sendikaca atanmış olan temsilcilerin görevlerinin ne zaman sona ereceği konusunda herhangi bir hükme yer verilmiş değildi. Söz konusu 35. maddenin 2821 sayılı Kanuna 1988'de yapılan değişiklikten önceki halinde temsilcilerin görevlerinin sözleşmenin bitimiyle son bulacağı ifadesine yer verilmişti. Aslında 3449 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle eski metindeki hukuki esas ortadan kaldırılmış olmuyordu. Yapılan değişikliğin amacı sadece toplu iş sözleşmesinin bitiminden önce yetkiyi yeniden kazanan ve bu sözleşmenin tarafı olan sendika temsilcilerinin, sözleşmenin bitiminden sonra yenisinin yapılmasına kadar geçecek süre içinde, sıfatlarının ve güvencelerinin sürdürülmesini sağlamaktı. Esasen değişiklikten önceki, eski 34. madde, sözleşmeye taraf olan sendikaya temsilci atama yetkisini verdiğinden, bu düzenlemeye göre, eski sözleşmenin bitimine kadar yeni sözleşme için yetki alamayan ve taraf olma sıfatını bu tarihte kaybeden taraf sendika temsilcilerinin temsilcilik sıfat ve görevlerinin de sözleşmenin bitimi tarihinde sona ermesi gerektiği kuşkusuzdu. 4101 sayılı Kanunla değiştirilen maddenin yeni şekli bu noktada açıklık sağlamamakla birlikte, 35. maddedeki, temsilcilerin görevlerinin sendikanın yetkisi süresince devamını öngören hükmün konuluş ve maddede yapılan değişikliğin yapılış amacından yine eski düzenlemenin yürürlüğü sırasındaki sonuca varılabileceği kabul edilmeliydi. Kuşkusuz, 4101 sayılı Kanunla yapılan değişiklik sırasında, 35. maddeye bir ekleme yapılarak, taraf sendikanın yeniden yetki alamaması halinde temsilcilerin görevlerinin eski sözleşmenin bitimine kadar sürdürebileceklerinin açıklığa kavuşturulması yararlı olurdu. Ancak, böyle bir düzenlemenin yapılmaması yüzünden bu güne kadarki uygulamada farklı bir görüş ortaya çıkmamıştır.

Eski Kanun döneminde varmış olduğumuz sonuç, 6356 sayılı Kanun döneminde de geçerlidir. Buna göre Kanunun 27.maddesindeki, temsilcilerin görevlerinin sendikanın yetkisi süresince devam edeceği yolundaki hüküm nedeniyle, uygulanmakta olan toplu iş sözleşmesine taraf olan sendikanın, yeni dönem için yetkiyi yeniden kazanamaması halinde, buna bağlı olarak yeni dönem için temsilci atama yetkisini kaybetmiş olacaktır. Ancak

---

[199] Bkz. yukarıda § 44 I 1 b.

mevcut toplu iş sözleşmesi için atanmış olan temsilciler, sendikanın bu toplu iş sözleşmesine taraf olma sıfatı devam ettiği için toplu iş sözleşmesinin süresinin sonuna kadar görevlerine devam edebilecektir[200]. Kanunun 27. maddesinindeki, yetkisi kesinleşen sendikanın temsilci atayacağı ve temsilcilerin görevinin sendikanın yetkisi süresince devam edeceğine ilişkin hükmü bu şekilde anlamak gerekir.

Temsilcilerin görevlerinin devam süresi ile ilgili olarak, başka bir noktaya daha değinmeliyiz. Eski Kanunda olduğu gibi, 6356 sayılı yeni Kanunda da, açık bir düzenlemeye yer verilmiş olmamakla birlikte, toplu iş sözleşmesi yapma yetkisi kesinleşen sendikanın işyeri sendika temsilcisini atamasından sonra grev oylamasına gidilmesi ve oylamada grevin uygulanmaması sonucunun ortaya çıkması üzerine sendikanın işveren tarafı ile yasal süre içinde anlaşmaya varamaması veya Yüksek Hakem Kuruluna da başvurmaması nedeniyle aldığı yetki belgesinin hükmünün kalmaması halinde (STSK, m. 61/3) de temsilcilerin görevlerinin sona ereceği kuşkusuzdur. Aynı sonuç sendikanın yetkisinin düştüğü kabul edilen diğer haller için de geçerli olacaktır (STSK, m. 46/2, m. 47/2, m. 49/1, m. 51/1, m. 60/1, m. 60/4, m. 63/3).

ccc) İki ayrı sendika temsilcilerinin aynı zamanda görev yapmaları

Yukarıda açıklandığı gibi, Kanunun 27. maddesindeki düzenleme nedeniyle, eski sözleşmenin süresinin bitiminden önce sözleşmeye taraf sendikanın yeni sözleşme yetkisini alamaması ve buna karşılık başka bir sendikanın yetkiyi alıp yetkisinin kesinleşmesi ve bu sendika tarafından temsilci atanması halinde, eski sözleşme süresinin bitimine kadar geçecek süre için işyerinde her iki sendika temsilcilerinin aynı zamanda görev yapmaları söz konusu olabilecekti[201].

İşyerinde başka bir sendikanın yeni sözleşme yetkisini eski sözleşmenin süresinin bitiminden önce alması durumu ile uygulamada sıkça karşılaşılabilecek değildir. Bununla birlikte, bunun sonuçları üzerinde durmakta yarar vardır. Böyle bir durumda işyeri işvereninin iki ayrı sendikanın temsilcileriyle karşı karşıya kalabileceğini düşünmek gerekir. Bunun hukuki açıdan bir sakınca yaratacağı söylenemez. Temsilcilik odası ve temsilcilere ücretli izin verilmesi gibi haklar kanunla değil toplu iş sözleşmesiyle sağlanabildiğinden, eski sözleşmenin tarafı

200 *Çelik*, İş Hukuku Dersleri, 13. Bası, 1996, 293-294 ve 15. Bası, 333-334; Görüşümüz yönünde, Yarg. 9. HD., 12.11.2002, E. 2002/24335 K. 2002/21226; *Günay*, İş Hukuku, 806-807; *Ulucan*, 2003 Yılı Kararları Semineri, 161; *Yürekli*, İşyeri Sendika Temsilciliği, 164; *Tuncay/Savaş Kutsal, 126* ; *Narmanlıoğlu* II, 254.

201 *Çelik*, İş Hukuku Dersleri, 13. Bası, 1996, 294-295 ve 15. Bası; 2000, 334-335; *Kutal*, Sendika Yönetici ve Temsilcileri, 212-214; *Tuncay/Savaş Kutsal, 126*; *Yürekli*, İşyeri Sendika Temsilciliği, 71-72; *Ertürk*, Sendika Temsilcisi, 15-16.

olan sendikanın temsilcilerine bu yolla tanınmış olan haklar, bu sözleşmenin bitimine kadar yeni sözleşme yapılarak bunun içinde yer verilse bile uygulanamayacağından, yetkiyi kazanan diğer sendika temsilcileri söz konusu haklardan eski sözleşmenin yürürlüğü süresince yararlanamayacaklardır. Bu durumda işverenin iki sendikaya karşı aynı zamanda eşit yükümlülükler altına girmesi düşünülemez. Yeni sözleşme yetkisi kesinleşen sendikanın temsilcileri işyerinde sadece Kanundaki soyut ve genel olarak belirtilen görevleri yerine getirebilecekler ve temsilciye tanınan güvenceden yararlanabileceklerdir. Buna karşılık, eski sözleşmenin süresinin bitimine kadar, bu sözleşmeye taraf sendikanın temsilcileri gerek sözleşmeden gerek kanundan doğan hakları kullanabilecekler ve görevlerini sürdürebileceklerdir. Ancak hukuki durum ne olursa olsun, bu durumda fiili bazı sorunların ve iki sendika temsilcileri ve temsilciler ile işveren arasında bazı huzursuzlukların doğması olasılığı vardır. Eskiden olduğu gibi 6356 sayılı Kanundaki belirtilen düzenleme karşısında, söz konusu olasılığın gerçekleşmesinden doğabilecek sorunlara katlanmaktan başka bir yol düşünülemez[202].

ddd) İşçi sayısındaki değişikliklerin temsilci sayısına etkisi

Kanunda temsilci atanmasından sonra işyerindeki işçi sayısında azalma veya artma şeklinde ortaya çıkan değişikliklerin temsilci sayısını etkileyip etkilemeyeceği konusunda bir açıklık yoktur. Eski dönemdeki uygulamada toplu iş sözleşmesine taraf olan sendikanın yetkisi devam ederken, işyerinde işçi sayısındaki azalmanın temsilci sayısının işverence azaltılabileceği sonucunu doğurup doğurmayacağına ilişkin bir uyuşmazlığın çıkması üzerine Yargıtayca konuya kısmen açıklık getiren ve görüşümüze uygunluk gösteren bir karar verilmişti. Aşağıda ayrıntılı olarak açıklandığı üzere, günümüzde de işçi sayısındaki değişikliklerin temsilci sayısını etkilemeyeceği görüşündeyiz.

Yargıtayın 1992 yılında verdiği kararda, 2821 sayılı eski Sendikalar Kanununun 6356 sayılı Kanunla benzerlik gösteren, işyeri sendika temsilcisinin görevinin temsilciyi atayan sendikanın yetkisi süresince devam edeceği hükmüne (m. 35) dayanılarak, davacıyı temsilci olarak atayan sendikanın işyerinde uygulanmakta olan toplu iş sözleşmesinin tarafı bulunduğu ve bu suretle yetkisinin devam etmekte olduğu, atanan temsilciyi görevden almanın sendikanın yetkisinde bulunduğu, işverenin işyerindeki işçi sayısının azaldığını ileri sürerek tek yanlı bir işlemle temsilciliğin düştüğüne karar veremeyeceği sonucuna varılmıştı[203].

Yargıtayın kararında, isabetli olarak, sözleşmeye taraf sendikanın yetkisinin devamı süresince işçi sayısının azalması nedeniyle işverenin tek yanlı bir işlemle temsilcinin bu sıfatı düştüğüne karar veremeyeceği ifade edilmişti. Burada açıkça söylenmemekle birlikte, bu sözün ters anlamından, iki taraflı bir işlemle, yani, işverenin başvurusu üzerine sendikaca temsilcinin görevine son verilebileceğinin kabul edildiği sonucuna varılabilmekteydi. Uyuşmazlık konusu ile doğrudan ilgili olmadığından kararda yer verilmeyen asıl önemli sorun ise, işverenin temsilcinin görevinin sendikaca sona erdirilmesi yolunda başvuruda bulunması ha-

---

[202] *Çelik,* age, 295; *Yürekli,* aynı yer; *Ertürk,* agm, 31.

[203] Yarg. 9. HD., 4.5.1992, E. 1991/17583 K. 1992/4966 ve A. R. *Okur*'un incelemesi, İHD, Nisan-Haziran 1992, 266-270; Ayrıca N. *Çelik,* 1992 Yılı Kararları Semineri, 103-105.

linde sendikanın işçi sayısındaki azalma nedeniyle temsilci sayısını azaltmak zorunda olup olmadığı noktasında kendisini göstermekteydi. Böyle bir durumda işçi sendikasının temsilci sayısını azaltmak zorunda olmadığını ve bir işyerinde işçi sayısındaki değişikliklerin temsilci sayısını etkilemeyeceğini kabul etmek gerekirdi[204].

Yargıtayın eski dönemdeki başka bir kararına göre de, işyeri sendika temsilcisinin görevi sendikanın yetkisi süresince devam edeceğinden işçi sayısında azalma olduğu gerekçesiyle işverence temsilci sayısının azaltılması istenemez[205]. İşyeri ve temsilcilik düzeni ve istikrarı bakımından olduğu kadar, temsilcilik güvencesinin sürekliliği ve bunun temsilciye sağlayacağı huzur açısından bu sonuca varmanın uygun olduğu görüşünde olduğumuzu belirtmiştik. Ayrıca, aksi görüşün kabulü halinde, hangi temsilci veya temsilcilerin ne zamandan itibaren görev ve güvencelerinin son bulacağı gibi çözümü zor sorunlarla karşılaşılacaktır. Herhangi bir zorunluluk bulunmamakla birlikte, 6356 sayılı Kanunun 27/1 hükmünde temsilci sayısının üst sınırının gösterilmiş olması karşısında, sendikanın daha az sayıda temsilci atama, temsilcilerin görevine son verme ve temsilcileri değiştirme yetkisi bulunduğundan, Yargıtayın da eski dönemde üstü kapalı bir biçimde ifade ettiği gibi, sendika, işverenin başvurusu üzerine veya kendiliğinden, işyerindeki işçi sayısının azalmasını göz önüne alarak, zorunlu olmamakla birlikte temsilci sayısını azaltabilecektir[206]. Yargıtay kararına konu olan uyuşmazlıkta söz konusu olmamakla birlikte, işçi sayısının sonradan artması halinde temsilci sayısının artırılamayacağı sonucuna varmak gerekir. Ancak, burada açıklığa kavuşturulması gereken bir nokta daha vardır. Bu da, atanmış ve görevini sürdürmekte olan temsilci sayısının, işyerindeki işçi sayısının azalması veya artması sonucu olarak, hangi tarihte sendikaca azaltılması zorunluluğunun veya artırılması olanağının bulunduğudur. Kanuna göre, işyeri sendika temsilcileri toplu iş sözleşmesi yapmak üzere yetkisi kesinleşen sendikaca atanacağından (m.27) ve yetki Bakanlıkça verilen yetki belgesi (m. 44) ile kesinleşeceğinden, sendika, yetki belgesinin kendisine tebliği tarihinde işyerinde çalışan işçi sayısına

204 *Okur*, anılan inceleme, 270; *Kutal*, Sendika Yönetici ve Temsilcileri, 217; *Tuncay/Savaş Kutsal, 125*; *Ertürk*, agm, 17; *Dereli*, Labour Law, 157; Aksi görüş *Berksun-Eşmelioğlu*, SK, 656 ve *Akyiğit*, Sendika Temsilciliği, 68 vd. Aynı Yazar, Toplu İş Hukuku, 349; M. *Ekonomi*, ags, 138; *Şahlanan*, Sendikalar, 237; *Günay*, Sendikalar, 721; *Demir*, İş Hukuku, 483-484; *Yürekli*, İşyeri Sendika Temsilciliği, 108.

205 Yarg. 9. HD., 29.5.1997, E. 1997/8277 K. 1997/10507, Tekstil İşv. D, Şubat 1998, 14-15 ve E. *Akyiğit*'in eleştirisi, TÜHİS, Kasım 1998, 26-34; M. *Ekonomi*'nin eleştirisi, 1997 Yılı Kararları Semineri, 206-209; Yargıtayın görüşünde *Çelik* ve *Kutal*, aynı seminer, 243-246, 258; *Başbuğ*, Toplu İş İlişkileri, 81; Karş. *Demir*, İş Hukuku, 249.

206 *Okur*, aynı yer.

göre[207], Kanunda gösterilen sayıyı aşmamak üzere, temsilci atayabilecektir. İşverene bildirilen tarihte işyerinde çalışan işçi sayısı temsilci sayısının azaltılmasını gerekli kılacak ölçüde azalmışsa temsilci sayısı azaltılacaktır. İşçi sayısının bu tarihte artması halinde temsilci sayısı da artırılabilecektir. Buna göre sendikanın atayabileceği azami temsilci sayısı, yetki belgesinde gösterilen işyerinde çalışan sayısı esas alınarak belirlenir. Yetki için başvuru tarihinden sonra çalışan sayısındaki değişiklikler temsilci sayısının değiştirilmesini gerektirmez.

b) İşyeri sendika temsilcilerinin güvencesi

aa) *Yasal düzenleme*

Kanunun 24. maddesine göre, işveren, işyeri sendika temsilcilerinin iş sözleşmelerini haklı bir neden olmadıkça ve nedenini yazılı olarak açık ve kesin şekilde belirtmedikçe feshedemez. Fesih bildiriminin tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde, temsilci veya üyesi bulunduğu sendika dava açabilir. Dava basit yargılama usulüne göre sonuçlandırılır. Mahkemece verilen kararın temyizi halinde Yargıtay kesin olarak karar verir. Temsilcinin işe iadesine karar verilirse fesih geçersiz sayılarak temsilicilik süresini aşmamak kaydıyla fesih tarihi ile kararın kesinleşme tarihi arasındaki ücret ve diğer hakları ödenir. Kararın kesinleşmesinden itibaren altı iş günü içinde temsilcinin işe başvurması şartıyla, altı iş günü içinde işe başlatılmaması halinde, iş ilişkisinin devam ettiği kabul edilerek ücreti ve diğer hakları temsilicilik süresince ödenmeye devam edilir. Bu hüküm yeniden temsilciliğe atanma halinde de uygulanır. İşveren, yazılı rızası olmadıkça işyeri sendika temsilcisinin işyerini değiştiremez veya işinde esaslı tarzda değişiklik yapamaz. Aksi halde değişiklik geçersiz sayılır. Bu madde hükümleri işyerinde çalışmaya devam eden yöneticiler hakkında da uygulanır[208].

Temsilcilik güvencesi ile ilgili olarak Kanuna, işyeri temsilcisinin rızası olmadıkça, işverence işyerinin değiştirilemeyeceği ve işinde esaslı tarzda bir değişiklik yapılamayacağı aksi halde değişikliğin geçersiz sayılacağı yolunda getirilen hüküm (m. 24/3) 2821 sayılı Kanundaki aynı yolda yer almış olan düzenlemeye (m. 30/3) dayalı uygulamadaki sorunların çözümü amacına yönelik olarak isabetlidir[209]. Bununla, işyeri sendika temsilcilerine

[207] Eski Kanun döneminde de atamanın yapıldığı tarihteki işçi sayısının dikkate alınması gerektiği görüşü *Yürekli*, age, 103 ve orada gösterilen yazarlar, 102 dn. 224.

[208] Bilgi için bkz. *Şahlanan*, Fevzi: İşyeri Sendika Temsilcisinin Güvencesi, Sicil İHD, Mart 2013, 145-149.

[209] Aynı yönde, *Arıcı (Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan)*, 321; Çıkarma ve temsilcinin iş sözleşmesinin feshine karşı açılan işe iade davası ile ilgili olarak bkz. *Şahlanan*, 6356 Sayılı Kanuna

yönelik olarak, 4857 sayılı İş Kanununun 22. maddesinde yer alan çalışma koşullarına ilişkin esaslı değişiklikten farklı ve özel bir düzenleme getirilmiştir. Temsilcinin iş sözleşmesinde değişiklik kaydının bulunması halinde dahi, bu hüküm temsilcilik süresince geçerli sayılmayacak, işverence yapılmak istenen değişiklik temsilcinin yazılı rızasına bağlı olacaktır[210]. Yargıtaya göre, Kanunun açık hükmü gereği işverenin iş veya işyeri değişikliğine yönelik tasarrufları, sadece işyeri sendika temsilcileri için mahkemece iptal edilebilir. İşyerinde çalışan diğer işçi veya temsilci olmayan sendika üyeleri için böyle bir iptal söz konusu değildir[211].

Temsilcinin işe iadesine karar verilmesi halinde, kararın kesinleşmesinden itibaren altı iş günü içinde temsilcinin işe başvurması şartıyla, işverence işe başlatılmasa dahi, Kanunun açık hümü gereği, temsilcilik süresinin sonuna kadar iş ilişkisinin devam ettiği kabul edildiğinden, bu süreye ilişkin ücret ve diğer haklarının ödenmeye devam edilecek. İşveren temsilcinin işyerine girerek temsilcilik faaliyetlerinde bulunmasına da engel olamayacaktır[212].

bb) Başka bir sendikanın yetki kazanması halinde güvencenin işlemesi

Temsilcilerin görev süresine ilişkin olarak yukarıda yaptığımız açıklamada belirtildiği üzere, toplu iş sözleşmesi yetkisini kazanan sendikaya temsilci atama hakkı verilmiştir (STSK, m. 27/1). Bu düzenlemeye göre, sözleşmenin bağıtlanmasına kadar geçecek olan en önemli aşamada, sözleşme yetkisini kazanan sendikaya yardımcı olan temsilcilerin iş sözleşmelerinin haklı olmayan nedenlerle feshi halinde, bunlar agüvenceden yararlanabileceklerdir.

II. Kollektif Sendika Özgürlüğünün Korunması

1. Genel olarak

Anayasada açıkça yer almamakla beraber, kollektif sendika özgürlüğü hukukumuzda da kabul edilmektedir. Buna göre, sendika hak ve özgürlüğü sadece çalışanlara ve işverenlere

---

Göre Sendikalar, 34-35 ve 35-37; Ayrıca bkz. *Alpagut*, 6356 Sayılı Kanunun Uluslararası Normlar Açısından Değerlendirilmesi, 125 vd.

210 *Şahlanan*, 6356 Sayılı Kanuna Göre Sendikalar, 149; *Esener/Bozkurt Gümrükçüoğlu*, 191; *Demir*, İş Hukuku, 497; *Başbuğ*, Toplu İş İlişkileri, 82; *Özkaraca*, Sendika Yönetici ve Temsilcilerinin Güvencesi, 193.

211 Yarg. 9. HD, 11.02.2014, E.2012/47 K.2014/3977, Çalışma ve Toplum, 2015/1, 465 vd. Yargıtay'a göre sendika temsilcisi olmayan üye veya diğer işçilerin iş ve işyeri değişikliğine ilişkin iptal kararı verilemez ancak talep olması halinde hukuka aykırılığının tespitine karar verilmesi gerekir.

212 *Esener/Bozkurt Gümrükçüoğlu*, 191.

değil, sendikalara ve konfederasyonlara da tanınmış bulunmaktadır. 2821 Sayılı Sendikalar Kanununda bu konuda bir hükme yer verilmemişse de, "işçi ve işveren ilişkilerindeki yasaklar" başlığı altında işçi ve işveren kuruluşlarının karşılıklı olarak bağımsızlıklarının korunması yolunda konulan hüküm(m. 38/I) ve aynı şekilde 6356 sayılı Kanunda(m. 26/6) kollektif sendika özgürlüğünün bir bölümünü ilgilendiren konuda düzenleme yapılmıştır[213]. Kuşkusuz sendikanın ve konfederasyonun varlığının korunması sadece işçi ve işverenlerin veya bunların kuruluşlarının karşılıklı ilişkileri içinde kalmamaktadır. Sendikaların ve konfederasyonların varlık ve faaliyetlerinin korunması devlete, üyelerine, üçüncü kişilere ve en önemlisi, özellikle işçi kuruluşları açısından, rakip kuruluşlara karşı söz konusu olmaktadır[214]. Ülkemizde bazı işkollarında kurulan işçi sendikası sayısının çokluğu ve bunlar arasındaki yarışmanın ciddi mücadelelere ve bazen oldukça sert çatışmalara dönüşmesi karşısında, kollektif sendika özgürlüğünün korunması işçi sendikalarının birbirlerine karşı olan durumlarında önem kazanabilir. Uygulamada bazen bir sendikanın üye kaydı sırasında kendi propagandasını yaparken belirli bir rakip sendikayı ya da sendikaları kötülediği, onları itham ettiği, hatta yöneticilerini "sarı sendikacılık"la suçladığı görülmüştür. Bu durumla karşılaşan bir sendika, diğer sendikanın kendi aleyhinde söylediği haksız söz ve yazılarla üyelerini kaybettiğini ya da diğer sendikanın bu yolla birçok işçiyi üye kaydettiğini ve bu sayede toplu sözleşme yetkisi kazandığını iddia ederek, yetkinin hükümsüzlüğünü ve haksız fiil sorumluluğu esaslarına göre bundan doğan zararın giderilmesini(BK, m. 49) isteyebilecektir[215].

Kollektif sendika özgürlüğünün korunması ile ilgili olarak Türk Ceza Kanununda cezaî güvenceye de yer verilmiştir. Kanuna göre, cebir veya şiddet kullanarak ya da hukuka aykırı başka bir davranışla bir sendikanın faaliyetlerin engellenmesi halinde bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasına hükmolunur (m. 118/2).

2. *Sendikaların işyerlerinde üyeleri aracılığıyla faaliyetlerde bulunabilmeleri*

Açık bir yasal düzenleme bulunmamakla birlikte, Anayasamızın tanıdığı sendika özgürlüğünün ve 2821 sayılı Sendikalar Kanununun 31. maddesinin (f. V.) ve aynı hükme yer veren 6356 sayılı Kanunun 25. maddesinin 3. fıkrasının kapsamına, sendikaların işyerlerinde, oralarda çalışan üyeleri aracılığıyla yapacakları bildiri ve üye kayıt fişi dağıtma, bilgi verme gibi faaliyetlerinin de girdiği kabul edilmelidir. Alman Hukukundan yararlanarak, Anayasanın 35. maddesinde mülkiyet hakkının sınırlı olduğunun açıkça belirtilmesi karşısında, işverenin işyeri üzerindeki mülkiyet hakkına dayanarak belirtilen sendika faaliyetlerine karşı koyamayacağı, tersine Anayasadaki sendika özgürlüğüne dayanan bu faaliyetlere katlanması gerekeceği sonucuna varılmalıdır. Ancak, bu faaliyetlerin 31. maddeye ve buna uygun olan 6356 sayılı Kanunun 25. maddesinin 3. fıkrası uyarınca ara dinlenmelerinde ve işyerinde çalışan sendika üyeleri tarafından yapılması koşulları aranmalıdır[216]. Bunun gibi, Anayasamızda ön-

---

213 Bkz. yukarıda § 40/II 2 c, aa.

214 *Hueck-Nipperdey* II/I, 144 vd.; *Kaskel-Dersch*, 281; *Daeubler-Hege*, Koalitionsfreitheit, 93 vd.; *Schaub*, § 188 V; Türk hukuku için yukarıda belirtilen yönde *Tuncay*, Sendika Üyeliği, 50 vd.

215 Bkz. ve karş. *Rehbinder*, 232-233.

216 Yargıtaya göre de "iş saatleri içinde işverenin rızası hilâfına" beyanname dağıtmak sendikal faaliyet değildir (Yarg. 9. HD., 20.5.1977, E. 8493, R. *Işık*, 1977 Yılı Kararları Semineri, 130).

görülen sendika özgürlüğünün herkese açık olması sonucu ortaya çıkan sendika çokluğu ilkesi de gözetilerek, yapılacak bu faaliyetlerin eşitlik ilkesini zedeleyici ve sendika özgürlüğünün dayandığı karşılıklı dengeyi, işyerindeki çalışma barışını, işin düzenini, işyerinin görünüşünü bozucu ve verimi düşürücü nitelikte olmaması esasları kabul edilmelidir[217].

ÜÇÜNCÜ KESİM

İŞÇİ VE İŞVEREN KURULUŞLARININ KURULUŞ VE İŞLEYİŞLERİ

§ 46. İŞKOLUNA GÖRE SENDİKALAŞMA İLKESİ

I. İşkoluna veya Mesleğe Göre Sendikalaşma

İşçi ve işveren kuruluşlarının Batı ülkelerinde işkoluna ya da mesleğe göre sendikalaşma ilkesine uygun olarak kuruldukları görülmektedir. İşkoluna göre sendikalaşma ilkesi uyarınca, ülkede yapılan işler belirli sayıda gruplaştırılmakta ve her bir gruba *işkolu* adı verilmektedir. Buna göre, işçilerin sendika kurmalarında ya da bir sendikaya üye olmalarında mesleklerine bakılmaksızın sadece işyerinde yapılan asıl işin girdiği işkolu esas alınmakta ve buna *işkoluna göre sendikalaşma ilkesi* denilmektedir. İşkoluna göre sendikalaşma ilkesinden başka *mesleğe göre sendikalaşma ilkesi* de vardır. Böylece, sadece aynı meslekten olan kişiler, örneğin, marangozlar, garsonlar, duvarcılar, tornacılar birleşerek meslek sendikalarını kurarlar ya da bunlara üye olurlar. Burada işkolu ilkesine göre sendikalaşmada olduğu gibi değişik meslekte olanların aynı sendikada bir araya gelmesi söz konusu olamaz[218].

İşyerlerinde değişik meslekteki kişilerin bir arada çalışması kaçınılmaz olduğundan, sendikaların özellikle toplu sözleşme yapmalarında, işyerinde çalışan işçilerin tek bir sendikada temsil olunup bunun dışındakilerin yetkisiz sayılmaları esası[219] işyerinde dayanışmayı ve çalışma koşullarının yeknesaklığı sayesinde çalışma barışının gerçekleştirilmesini sağlar. İşte bu

---

217 *Çelik* II/1, 151 vd.; A. R. *Okur*, Sendika Temsilciliği, 55 vd., 60 vd.; *Sümer*, İşçinin Sendikal Nedenlerle Feshe Karşı Korunması, 107-108; Z. *Okur*, Sendikal Nedenlerle Fesih, 755; *Doğan Yenisey*, İşyeri ve İşletme, 317-318.

218 *Hueck-Nipperdey* II/1, 179; *Söllner/Waltermann*, § 24 I 1; *Zöllner/Loritz/Hergenröder*, § 9 II 1; *Brox/Rüthers/Hennsler*, Rn. 649-653; *Löwisch/Caspers/Klumpp*, § 22 I 2 a.

219 *Hueck-Nipperdey* II/1, aynı yer; *Brox/Rüthers/Hennsler*, Rn. 649.

nedenle Almanya'da büyük ölçüde kabul edilmiş olan işkolu sendikacılığı İngiltere ve İtalya gibi sanayide gelişmiş ülkelerde de temel ilke olarak benimsenmiş bulunmaktadır[220].

II. Türkiye'nin Durumu

1. İşkoluna göre sendikalaşma ilkesi

Anayasada sendika ve üst kuruluşların hangi esaslara göre kurulabileceği belirtilmiş değildir. Eski 2821 sayılı Sendikalar Kanununda olduğu gibi yürürlükteki 6356 sayılı Kanunda da işkoluna göre sendikalaşma ilkesine yer verilmiştir (m.3/1).

İşçilerin ve işverenlerin ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerinin korunması ve geliştirilmesinde yabancı ülkelerdeki gelişmeler göz önüne alınarak, ülkemiz için işkoluna göre kurulacak kuruluşların daha yararlı olacağı düşünülmüştür. Eski Sendikalar Kanununun işçi ve işveren sendikalarının kurulması koşullarını düzenleyen 2. maddesinin (d) fıkrasında olduğu gibi, 6356 sayılı Kanunun 3. maddesinde, sendikaların kuruldukları işkolunda faaliyette bulunacakları (f. 1) ifade edilerek sendikaların *işkolu esasına* göre kurulabileceği belirtilmiş, 2. maddede ise değişik işkollarındaki sendikaların bir araya gelmesiyle konfederasyonun oluşturulabileceği belirtilmiştir.

2. İşkollarının kanunla belirlenmesi

Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun 4. maddesinde, işçi ve işveren sendikalarının kurulabilecekleri işkollarının Kanuna ekli cetvelde gösterildiği ve bir işyerinde yürütülen asıl işe yardımcı işlerin de asıl işin girdiği işkolundan sayılacağı belirtilmiş, söz konusu cetvelde 20 işkoluna yer verilmiş ve böylece eskiden 28 olan işkolu sayısı isabetli olarak indirilmiştir. Ayrıca, aynı maddede, bir işkoluna giren işlerin, işçi ve işveren konfederasyonlarının görüşü alınarak ve uluslararası normlar göz önünde bulundurularak, Bakanlıkça çıkarılacak bir yönetmelikle belirleneceği hükmüne yer verilmiştir (f. 3). Bu hüküm uyarınca hazırlanan İşkolları Yönetmeliği çıkararak yürürlüğe konulmuştur[221].

Yönetmeliğin 4. maddesinin 3. fıkrasının ilk halinde "10/11/1983 tarihli ve 83/7376 sayılı İşkolları Tüzüğüne göre belirlenmiş olan işyerlerinin işkolu, en son yetki belgesi alan sendikanın kurulu bulunduğu işkolundan sayılır" hükmüne yer verilmişti. Bu düzenlemeyle hangi işkoluna girdiği yürürlükten kaldırılan İşkolları Tüzüğüne göre belirlenmiş olan işyeri en son yetki belgesi alan sendikanın faaliyet gösterdiği işkolundan sayılacaktır. Bu hüküm öğretide

220 *Talas* II, 188; *Demircioğlu*, Dünyada İşçi Sendikaları, 72, 230.
221 RG, 19 Aralık 2012, 28502.

haklı eleştirilere uğramıştır[222]. Nitekim Yönetmelikte eleştiriler doğrultusunda değişiklik yapılarak "10/11/1983 tarihli ve 83/7376 sayılı İşkolları Tüzüğüne göre belirlenmiş olan işyerlerinin işkolu" ibaresinden sonra gelmek üzere *"yeni bir işkolu tespiti yapılıncaya kadar"* ibaresi eklenmiştir[223].

Gerek Kanunun 5. maddesi gerekse Yönetmeliğe göre yeni bir toplu iş sözleşmesi için yetki süreci başlamış ise işkolu değişikliği tespiti bir sonraki dönem için geçerli olacaktır. İşkolu tespit talebi ve buna ilişkin açılan davalar, yetki işlemlerinde ve yetki tespit davalarında bekletici neden sayılmayacaktır. Ayrıca, bir işyerinin hangi işkoluna girdiği konusunda anlaşmazlık çıkması halinde, ilgililerin başvurusu üzerine, işkolu o işyerinde yürütülen işin niteliğine göre Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nca belirlenecek ve söz konusu karar Resmi Gazete'de yayımlanacaktır. Bu tespite karşı ilgililer, Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun 5. maddesine göre kararın yayınlanmasından itibaren 15 gün içinde dava açabilecektir.

3. *İşyerinin girdiği işkolunun belirlenmesi*

a) İşkolunun tespiti

Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun 5. maddesine göre, bir işyerinin girdiği işkolunun tespiti Bakanlıkça yapılır. Bakanlık, tespit ile ilgili kararını Resmi Gazete'de yayımlar. Bu tespite karşı ilgililer kararın yayımından itibaren on beş gün içinde dava açabilir. Mahkeme iki ay içinde kararını verir. Kararın temyiz edilmesi halinde Yargıtay uyuşmazlığı iki ay içinde kesin olarak karara bağlar (f. 1).

6356 sayılı Kanunda bir işyerinin girdiği işkolunun tespiti, 2821 sayılı Sendikalar Kanununa uygun olarak düzenlendikten sonra, Kanunun 5. maddesinin 2. ve 3. fıkralarında, 2821 sayılı Kanun döneminde karşılaşılan sorunları gidermek için önemli bir düzenleme getirmiştir. Buna göre "Yeni bir toplu iş sözleşmesi için yetki süreci başlamış ise işkolu değişikliği tespiti bir sonraki dönem için geçerli olur. İşkolu tespit talebi ve buna ilişkin açılan davalar, yetki işlemlerinde ve yetki tespit davalarında bekletici neden sayılmaz. İşkolu değişikliği yürürlükteki toplu iş sözleşmesini etkilemez" şeklinde yeni hükümlere yer verilmiştir[224].

---

222 Bu düzenlemenin isabetsizliği ve Kanuna aykırılığı konusunda bkz. *Şahlanan*, 6356 Sayılı Kanuna Göre Sendikalar, 15; Aynı yazar, Sendikalara İlişkin Hükümler, 368; *Canbolat*, Düzeyi ve Türleri, 76.

223 İşkolları Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik, RG, 26 Temmuz 2013, 28719.

224 Belirtilen düzenlemelerin, yetki itirazı davalarında ileri sürülen işkolu itirazları nedeniyle yetki belgesinin verilmesi ve toplu görüşmelere başlanmasının uzatılmasına yönelik kötü-

Öğretide, işletme kavramını işverenin aynı işkolunda yer alan işyerlerinin bütünü olarak tanımlayan ve işletme niteliğinin bulunup bulunmadığına ilişkin uyuşmazlıkların işletme merkezinin bulunduğu yerdeki mahkemede karara bağlanacağına ilişkin 6356 sayılı Kanunun 34/2-4. maddesindeki düzenleme nedeniyle işkolu tespitlerinde yine bekletici mesele sorunuyla karşılaşılabileceği ifade edilmiştir[225]. Kanunun anılan hükümleri açık olup bu konuda eskiden olduğu gibi bekletici mesele yapılmaması gerekir[226]. Gerçekten de eski düzenlemeden farklı olarak, eski dönemdeki uygulamada karşılaşılan sorunları gidermek için 6356 sayılı Kanunda, yetki başvurusundan sonra yapılacak işkolu değişikliğinin sonraki dönem için geçerli olacağı, işkolu tespitine ilişkin davanın yetki işlemlerinde ve yetki tespit davalarında bekletici neden sayılamayacağı, işkolu değişikliğinin yürürlükteki toplu iş sözleşmesini etkilemeyeceğine ilişkin yeni hükümler getirilmiştir. Bu düzenlemenin amacı yetki itirazı davalarında ileri sürülen işkolu itirazları nedeniyle yetki belgesinin verilmesi ve toplu görüşmelere başlamasının uzatılmasına yönelik kötüniyetli davranışları önlemektir. Belirtilen düzenlemeler nedeniyle yetki uyuşmazlıkları mevcut kayıtlara göre sonuçlandırılacağından, yetki tespitine karşı, 34. maddeye göre işletme niteliğine yönelik itirazların anlamı, Bakanlığın işverene ait işyerlerinin girdiği işkoluna yönelik kayıtlarda maddi hata yapılıp yapılmadığına ilişkindir[227]. Kanunun açık hükmü gereği işkoluna yönelik itirazlarda işkolunun değişmesi halinde bu değişiklik sonraki dönem için geçerli olacaktır. Kanunun "İşkolu tespit talebi ve buna ilişkin açılan davalar, yetki işlemlerinde ve yetki tespit davalarında bekletici neden sayılmaz" şeklindeki hükmünün emredici nitelikte olduğu kuşkusuzdur.

Bir işyerinin girdiği işkolunun belirlenmesine ilişkin olarak, ilgililer, toplu iş sözleşmesinin yapılıp yapılmamasına bağlı olmaksızın, her zaman Bakanlığa başvurabilirler. Bu başvuru toplu iş sözleşmesinin yapılmasından önce sendika üyeliğinin kazanılması sırasında yapılabileceği gibi, sözleşme yetkisinin tespiti, toplu görüşme, toplu iş uyuşmazlığı aşamalarında veya toplu iş sözleşmesinin imzalanıp uygulanması sırasında da yapılabilir[228]. Bakanlığın işkolu tespiti yapabilmesi için mutlaka ilgililerin başvuru-

---

niyetli davranışları önleyici nitelikte ve isabetli olduğu yolunda bkz. *Şahlanan*, Sendikalara İlişkin Hükümler, 16; *Tuncay/Savaş Kutsal*, 45; *Canbolat*, Düzeyi ve Türleri, 77.

225 *Şahlanan*, 6356 Sayılı Kanuna Göre Sendikalar, 16; *Şahlanan*, Sendikalara İlişkin Hükümler, 368; *Tuncay*, Son Değişiklikler, 74; *Narmanlıoğlu* II, 317, *Yayvak*, İşkolu Esası, 81.

226 *Canbolat*, Düzeyi ve Türleri, 80, 140 vd; *Doğan Yenisey*, İşkolunun Belirlenmesi, 61.

227 *Canbolat, Düzeyi ve Türleri, 143.*

228 *Oğuzman*, Toplu İlişkiler, 16, 36; *Ekonomi*, Temel Sorunlar Semineri, 26; *Tuncay/Savaş Kutsal*, 45 vd; *Doğan*, 133.

su aranmaz. Bakanlık gerekli gördüğünde resen işkolu tespiti yapabilir[229]. Yargıtayca kabul edildiği üzere, işverenin değişmiş olması işkolu tespitinde sonucu etkilemez[230].

b) İşyerindeki yardımcı işlerin asıl işin girdiği işkolundan sayılması

Kanuna göre, bir işyerinin girdiği işkolunun belirlenmesinde, bu işyerinde yürütülen asıl işe *yardımcı işler* de asıl işin girdiği işkolundan sayılır (m. 4/2). 2821 sayılı Kanunda da aynı hüküm bulunmaktaydı. Ancak Yargıtay, son yıllara kadar bazı uyuşmazlıklarda, bir işverene ait birden çok işyerinin bulunması halinde işletme sözleşmesi kapsamına girebilecek işyerlerinden birinde yapılan işi asıl iş, diğer işyerlerinde yapılan işleri ise yardımcı iş sayarak bu işyerlerini de asıl işin yapıldığını kabul ettiği işyerinin girdiği işkoluna sokmuştu. Böylece Yargıtay her bir işyeri açısından söz konusu edilmesi gereken "asıl iş-yardımcı iş" ayırımını işletme kavramı içindeki ayrı ve bağımsız işyerleri arasında ele almış ve öğretide haklı olarak isabetsiz bulunan[231] sonuçlara ulaşmış bulunmaktaydı.

Gerçekten, Yargıtay bir kararında, aynı işverene ait işyerlerinden birinde yürütülen taşıma işinin dışarıya yapılan bağımsız bir hizmet şeklinde olmadığını belirterek, burası ayrıca Bölge Çalışma Müdürlüğüne bağımsız bir işyeri olarak kaydettirilmiş olsa da, bu işyerinin işin niteliği ve yürütümü bakımından asıl iş olan büro işlerinin yapıldığı 17 numaralı işkoluna giren Genel Müdürlük işyerine bağlı bir işyeri olduğuna hükmetmişti[232]. Yargıtay, başka bir kararında da, Bayındırlık ve İskan Bakanlığına deniz taşımacılığına ilişkin bir görev verilmemesi nedeniyle, bir kısım deniz vasıtaları çalıştırmasının Bakanlığın asıl görevi olan inşaat işinin gereği olduğuna ve yardımcı iş olarak değerlendirilip bunların asıl işkolu olan inşaat işkoluna girdiğini kabul etmişti[233]. Bunun gibi, Yargıtay, "asıl işe yardımcı işler kavramından asıl işin görülmesi ve sonuçlandırılması bakımından o süreç içinde doğrudan doğruya yardımcı olan ve o işi tamamlayan nitelikte işler"in anlaşılması gerektiğini[234], aynı görüşten hareketle, asıl

---

229 *Esener/Bozkurt Gümrükçüoğlu*, 93.

230 Yarg. 9. HD., 15.10.1996, E. 1996/18580 K. 1996/19561, *Günay*, Sendikalar, 176-178.

231 *Oğuzman*, Toplu İlişkiler, 17; Aynı yazar, 1985 Yılı Kararları Semineri, 143-145; *Ekonomi*, Temel Sorunlar Semineri, 29-30; Aynı yazar, İşkolu Esasına Göre Sendikalaşma, 36 vd. ve İşkolunun Değişmesi, 26 vd.; Bu konudaki tartışmalar için bkz. 1989 Yılı Kararları Semineri, 121 vd.; *Narmanlıoğlu* II, *2001*, 84-86; *Doğan Yenisey*, İşyeri ve İşletme, 316-317; *Sümer*, İş Hukuku Uygulamaları, 350-351; *Şen*, Murat: Yargıtayın İki Farklı İçtihadı Çerçevesinde İl Özel İdaresi İşyerlerinin Dahil Olduğu İşkolu, Sicil İHD, Mart 2011, 174-191; *Eyrenci*, Öner: İşkolu Tespiti ve Toplu Sözleşmesi Yapma Yetkisi, Kocaeli Üniv./Kocaeli Barosu, II, Sempozyum, 2010, 170-179.

232 Yarg. 9. HD., 7.6.1985, E. 6069, K. 6260, Kamu-İş/TÜHİS/Türk Kamu-Sen tarafından yayınlanan, 1475 Sayılı İş Kanunu 2821 Sayılı Sendikalar Kanunu 2822 Sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu ve İlgili Yargıtay Kararları, Cilt 1, İstanbul 1989, 423-424.

233 Yarg. 9. HD., 10.9.1985, E. 8620 K. 9815, anılan yayın, 424-425.

234 Yarg. 9. HD., 9.9.1987, E. 8782 K. 7453, anılan yayın, 425-427.

işe yardımcı olan ve onu tamamlayan işlerin yapıldığı işyerlerinin asıl işin yapıldığı işyerinin bulunduğu işkolunda yer alacağı[235] sonucuna varmıştı. Yargıtay, başka bir kararında da, çoğunluk tespitinde fabrika işyerinin bağlı bulunduğu merkez bürosu ile birlikte göz önünde bulundurulması gerektiğini, zira 2822 sayılı Kanunun 3. maddesine göre işletme kapsamındaki aynı işkoluna giren işyerleri için işletme toplu iş sözlemesi yapılmasının zorunlu olduğunu kabul etmiş ve böylece merkez büronun ayrı bir işyeri olarak 17 numaralı işkoluna girip girmediğinin araştırılması gereğini duymamıştı[236]. Bundan başka, Yargıtaya göre, bir işverene ait büro işyerinde yapılan işler fabrikadaki işleri tamamlayıcı nitelikte olduğundan, şirketin asıl işi olan fabrikada yapılan üretime yardımcı iş olarak değerlendirilmeli ve sendikalı işçi çoğunluğunun tespitinde her iki işyeri tek işyeri olarak kabul edilmeliydi[237]. Görüldüğü gibi, Yargıtayın zaman zaman işletmenin amacı, görevleri ve işyerinin işletmeden bağımsız bir hizmet görmemesi gibi unsurlara dayandırdığı bu görüş, sadece Sendikalar Kanunu ile İşkolları Tüzüğünün yukarıda belirtilen esaslarına değil, İş Kanunundaki işyeri kavramına ilişkin esaslara (İş K, m. 1) da ters düşmekteydi[238].

Ancak Yargıtayın 1990 yılından itibaren verdiği kararlarda bu görüşünden döndüğü ve öğretideki görüşe uyum sağlayan kararlar verdiği görülmektedir. Nitekim Yargıtayın 2010 yılında verdiği karara göre, "işyerindeki faaliyet hangi teknik amacı taşıyorsa asıl iş odur. İşyeri organizasyonu içerisinde asıl işin gerçekleşmesini sağlayan diğer işler ise yardımcı işlerdir. Mal ve hizmetler için yatırım araçları ve işçi sayısı bu konuda ölçüt olabilir"[239]. Bunun gibi, alt işverenin işkolu tespiti asıl işverenden ayrı olarak yapılmalıdır. Alt işverene ait işyerinde yapılan işler asıl işverene ait işyerinde yapılan işlere yardımcı iş olarak değerlendirilemez[240].

---

235 Yarg. 9. HD., 8.2.1988, E. 1266 K. 841, *Berksun-Eşmelioğlu*, SK, 167-168.

236 Yarg. 9. HD., 22.6.1995, E. 1995/21225 K. 1995/22467, Çimento İşv. D, Eylül 1995, 29; Diğer kararlar için *Kılıçoğlu*, Sendikalar, 72 vd.

237 Yarg. 9. HD., 28.3.2008, E. 1260 K. 5478 kararı ve Ö. *Eyrenci*'nin eleştirisi, 2008 Yılı, Kararları Semineri, 235-236; 1.5.2008, E. 2008/15787 K. 2008/10909 ve N. *Çelik*'in kararı isabetsiz bulan incelemesi, Ali Güzel'e Armağan, I, İstanbul 2010, 119-128; 3.2.2009, E. 2009/1003 K. 2009/1462, Çalışma ve Toplum, 2009/3, 314-316; Yargıtayın bir olayla ilgili olarak, olasılıklara göre asıl iş-yardımcı iş kavramının araştırılması gerektiğine ilişkin kararı ve G. B. *Yıldız*'ın haklı eleştirisi, 2.3.2010, E. 2010/7567 K. 2010/5638, Sicil İHD, Aralık 2010, 132-140.

238 Bkz. ve karş. *Ekonomi*, Temel Sorunlar Semineri, 27 vd.; Aynı yazar, İşkolu Esasına Göre Sendikalaşma, 41 vd.

239 Yarg. 9. HD., 19.10.2010, E. 2010/28347 K. 2010/29733 ve F. *Şahlanan*'ın incelemesi, Tekstil İşv. D, Temmuz 2011 eki, 4; 24.5.2011, E. 2011/21622 K. 2011/15363, Çalışma ve Toplum, 2012/1, 360-367.

240 Yarg. 9. HD., 26.4.2011, E. 2011/15435 K. 2011/12313 ve F. *Şahlanan*'ın kararı isabetli bulan incelemesi, Tekstil İşv. D, Kasım 2011 eki, 2-7.

§ 47. KURULUŞ TÜRLERİ VE KURULMA KOŞULLARI

I. Sendikalar

1. İşçi sendikaları

a) Sendikaların bir işkolunda faaliyette bulunmak amacıyla kurulması

2821 sayılı Sendikalar Kanununda, olduğu gibi, 6356 sayılı Kanunda da, işçi sendikalarının bir işkolunda faaliyette bulunmak amacıyla o işkolundaki işyerlerinde çalışan işçiler tarafından kurulabilmesi öngörülmüştür (m. 3/1).

Kuruluş koşulları ILO'nun Sendika Özgürlüğü ve Örgütlenme Hakkının Korunmasına İlişkin 87 sayılı Sözleşmesiyle güvence altına alınmıştır. Türkiye bu sözleşmeyi onaylamıştır[241].

Kuruluş koşulları konusunda üzerinde durulabilecek önemli bir nokta, işçi sendikalarının bir işkolunda faaliyette bulunmak amacı ile kurulmasına ilişkindir. Bu düzenlemeden herhalde eski dönemde olduğu gibi, sendikanın o işkoluna giren tüm işlerde faaliyette bulunmak üzere kurulmasının gerektiği sonucuna varmaktayız. Gerçi, fıkranın ifade şekli bu açıklığı tam olarak sağlamamaktadır. Kanundaki ifadeye göre, işkoluna giren bazı işlerde (örneğin, petrol, kimya ve lastik işkolunun sadece lastik işdalında) faaliyette bulunmak üzere bir sendikanın kurulmasının mümkün olacağı görüşü öne sürülebilir[242]. Bununla birlikte maddeye egemen olan güçlü sendikacılık düşüncesi de göz önüne alınırsa, yasa koyucunun sendikanın işkoluna giren tüm işlerde faaliyette bulunmak üzere kurulmayı amaçladığı sonucuna varılacaktır[243].

---

241 Sendikaların kuruluş koşulları 87 sayılı ILO Sözleşmesinin Türkiye tarafından onaylanmasından sonra tartışma konusu olmuştur; 1992 yılında 3847 sayılı Kanunla kabul edilen Sözleşmenin Bakanlar Kurulunca onaylanan metni için bkz. RG 25 Şubat 1993, 21507.

242 *İnce*, Toplu İş Hukuku, 59. Yazara göre, uzmanlaşmayı sağlamak için işdallarına göre sendika kurulabilmesini uygun görmek yerinde bir yaklaşım olacaktır; Aynı görüş *Esen*, Sendikalar Hukuku, 43.

243 *Çelik*, İş Hukuku Dersleri, 10. Bası, 1990, 297; *Ekonomi*, İşkolu Esasına Göre Sendikalaşma, 35-36; *Narmanlıoğlu* II, 77-78; İşkolu kavramı konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. *Yuvalı*, Ertuğrul/*Güleşçi* Yusuf: 6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu Bakımından İşkolu Kavramı, Legal İHD, 2013/28, 59-81; Yeni kanunda eskisinde yer alan, "Türkiye çapında faaliyette bulunma amacı'nın düzenlemeye alınmamasının, 6356 sayılı Kanun hükmünün anlaşılmasına yardımcı olmadığı sonucunu doğurması nedeniyle eleştirilmektedir (*Dereli*, 6356 Sayıla Yeni Kanun, 43-44); Ayrıntılı bilgi için bkz. *Demir*, Fevzi,

b) Kurulması engellenen kuruluş türleri

aa) Meslek sendikaları

2821 sayılı Sendikalar Kanununda, meslek esasına göre sendika kurulamayacağı ifade edilmişti (m.3/III). Böyle bir açık hükme 6356 sayılı Kanunda yer verilmemiştir. Bununla birlikte, Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun 3. maddesinde kuruluşların önceden izin almaksızın kurulacağı belirtildikten sonra, kuruldukları işkolunda faaliyette bulunacakları belirtilmiş, bununla meslek sendikalarının kurulamayacağı dolaylı olarak ifade edilmiştir[244].

Gerçekten, 274 sayılı eski Sendikalar Kanununda meslek sendikacılığı yasaklanmamış, belli bir işkolunda ya da ilgili işkollarında aynı meslekten olanlara da sendika kurabilmeleri olanağı sağlanmak istenmiş ve maddenin bu sonuca varmaya elverişli olduğu savunulmuştu. 274 sayılı Sendikalar Kanunu Teklifi'nin 9. maddeye ilişkin gerekçesi bu amacı ayrıntılı bir biçimde ortaya koymuştu[245]. Uygulamada da çok sayıda meslek sendikasının kurulduğu görülmüştü[246]. Bu gelişme sadece sendika sayısını artırmakla kalmamış, işçiler arasında gereksiz gruplaşmalara da yol açmıştı. Ne var ki, bir işyerindeki işçilerin toplu iş sözleşmesini tek sendika aracılığıyla yapmasını kabul eden 275 sayılı Kanunun esasları ile meslek sendikacılığının toplu sözleşme sistemi çerçevesinde bağdaştırılması mümkün değildi. Gerçekten, bu tür bir sendika, işyerinde ya çoğunluğu temsil edemeyeceği ya da temsil ettiğinde azınlıktakilerin sözleşmeden yararlanmalarının söz konusu olamayacağı için toplu sözleşme düzenine uygun bulunmamaktaydı.

2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanununda, 275 sayılı Kanundaki esaslar kabul edilmiş ve bir işyerinde çalışan değişik meslekteki işçilerin ayrı sözleşmeler yapabilmeleri esası benimsenmemiş olduğuna göre, 2821 sayılı Sendikalar Kanununun meslek sendikası kurulamayacağını açıkça ortaya koyan hükmü tutarlı olmuştur[247]. Türkiye tarafından onaylanmış olan 87 sayılı ILO Sözleşmesindeki, işçilerin ve işverenlerin istedikleri kuruluşları kurabilmelerine ilişkin hükmün her ülkenin sendikacılık ve toplu sözleşme düzeni ile sınırlı olduğunu kabul etmek gerekir. Toplu sözleşme düzeninin geliştirilmesi için ulusal koşullara uygun önlemler alınmasını öngören 98 sayılı Sözleşmenin 4. maddesi bunu doğrular nitelikte-

---

Sendikaların Kuruluşu ve İşleyişi, Çalışma ve Toplum, 2013/4, 17-42; *Yenisey*, Kübra Doğan: Sendikal Örgütlenmede İşkolu Esası ve İşkolunun Belirlenmesi, ag dergi, 43-65.

[244] *Canbolat*, 6356 sayılı Kanunun Getirildiği Yenilikler, 9.

[245] Bursa Milletvekili İbrahim Öktem ve Üç Arkadaşının Sendikalar Kanunu Teklifi, madde gerekçeleri, MMTD S. Sayısı: 126, 6.

[246] Çalışma Bakanlığı tebliğinde (RG 17 Eylül 1980, 17108; 18 Eylül 1980, 17109) yer alan sendika listelerindeki sendika adlarına bakıldığında 40 dolayında meslek sendikasının varlığına rastlanmaktaydı.

[247] *Çelik* II/1, 159-163; *Arıcı (Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan)*, 339; *Alpagut*, 6356 Sayılı Kanunun Uluslararası Normlar Açısından Değerlendirilmesi, 121-122.

dir. Bu nedenle eski dönemde 2821 sayılı Sendikalar Kanunundaki meslek sendikacılığını engelleyen hükmün 87 sayılı Sözleşmeye aykırı düşmediği kanısında olduğumuzu ifade etmiştik[248].

bb) İşyeri sendikaları ile yerel ve bölgesel sendikalar

İşçi sendikalarının kuruluş koşullarına ilişkin olarak, yukarıda belirtildiği üzere, 2821 sayılı Kanunda, sadece meslek esasına göre değil, işyeri esasına göre işçi sendikası kurulamayacağı da açıkça hükme bağlanmıştı (m. 3/III). Bu yasal düzenleme işçi ve işveren çevrelerinde bir itiraza uğramamıştı. Ancak, 2821 sayılı Kanunun diğer bazı hükümleri ile birlikte bu esas ILO Sendikal Özgürlük Komitesi tarafından 1984 yılında hazırlanan Raporda, belirli bir gerekçeye dayandırılmadan, sendika özgürlüğü ilkelerine aykırı bulunmuştu[249]. Özellikle, 87 sayılı ILO Sözleşmesinin Türkiye tarafından onaylanmasından sonra işyeri sendikası kurulmasını engelleyen bu hüküm, Sözleşmedeki, işçi ve işverenlerin istedikleri kuruluşları kurma hakkına sahip olduklarına ilişkin hüküm (m. 2) karşısında tartışılabilir hale gelmiştir[250]. Ancak, öğretideki baskın görüşe göre, yasal düzenleme 87 sayılı Sözleşmeye aykırı değildi[251].

Kanuna egemen olan düşüncenin güçlü sendikacılık için gerekli ortamın sağlanması olduğu açıktı[252]. 274 sayılı eski Sendikalar Kanunu, aynı işyerinde çalışan işçiler tarafından ve sadece o işyeri ile sınırlı olarak faaliyette bulunacak işyeri sendikalarının kurulabilmesi olanağını vermekteydi. Ancak, ülkemizde özellikle sendikaların bağımsızlıkları konusunda işyeri sendikaları 274 sayılı eski Kanun döneminde olumsuz roller oynamışlardır. Güdümlü bir sendikacılığın işyeri sendikası aracılığıyla daha kolay yapılabileceği açıktı. Hatta aynı işverene ait aynı işkolu ya da işdalındaki işçileri içine alan bir sendikanın bile işverence kontrol altına alınabilmesi olasılığı vardır. İşyeri sendikası yöneticilerinin, özellikle Türkiye çapında faaliyette bulunmayı amaçlayan ve hele değişik bölgelerde çok sayıdaki işyerinde faaliyet gösteren bir işkolu sendikasındakiler kadar deneyimli ve eğitilmiş olmaları beklenemezdi. Ayrıca, işyeri sendikalarının sadece işyeri ile ilgili faaliyette bulunmaları ve genellikle işverene yakın ve çok ılımlı davranışları yüzünden, bunlarla toplu sözleşme düzeninin sağlıklı kurulması, çalışma barışının uzun süreli olarak sağlanması pek gerçekleştirilememekteydi. Kaldı ki, bu tür sendikaların işveren karşısında etkili bir grev ve baskı gücüne sahip olabileceklerini düşün-

---

248 Bu görüşün temel dayanağı için bkz. aşağıda (bbb) ele alınan benzer yasaklarla ilgili açıklamalar.

249 Bilgi için, *Ekonomi*, 2821 ve 2822 Sayılı Kanunların Uluslararası Normlara Uygunluğu, 31; *Oğuzman*, 2821 ve 2822 Sayılı Kanunların ILO Sözleşmelerine Aykırılığı Konusu, 14.

250 Bu hükmün 87 sayılı Sözleşmeye aykırı olduğu görüşü *Gülmez*, Sendikal Haklar, 437.

251 *Ekonomi*, agm, 31; Aynı yazar, İşkolunun Değişmesi, 21; *Oğuzman*, agm, 14-15; *Eyrenci*, Sendikalar Hukukunun Güncel Sorunları, 126; *Eyrenci/Bakırcı*, 22; *Bayram*, Yapılması Gerekli Değişiklikler, 58; *Doğan*, 131; *Narmanlıoğlu* II, 81.

252 MGK Komisyonu Gerekçesi, *Mis/Özsoy*, Sendikalar Kanunu, 13.

mek zordu[253]. Bu nedenlerle uluslararası alanda da kabul görmeyen[254] işyeri sendikacılığının önlenmesine ilişkin 2821 sayılı Kanundaki düzenlemenin sendika özgürlüğüne ve 87 sayılı Sözleşmeye ters düşmediği kanısında olduğumuz sonucuna varmıştık[255].

Bir işçi sendikasının Türkiye çapında faaliyette bulunmak üzere kurulabilmesi hükmünün doğurduğu başka bir sonuç, bu konuda ayrıca yasal bir düzenlemeye yer verilmiş olmamakla birlikte, yerel ve bölgesel sendikaların kurulmasının engellenmiş olmasında kendisini göstermektedir. Kanunun sadece işyeri sendikalarının[256] değil, yerel ve bölgesel sendikaların da kurulmasını engellemesinin, aşağıda belirtildiği gibi, işçilerin istedikleri türde sendika kuramamaları sonucunu doğurduğu ve dolayısıyla sendika özgürlüğünü zedelediği öne sürülmüştü. Ancak, Kanundaki işkolu sendikasına ilişkin düzenlemenin sendika özgürlüğüne ters düşmediği[257], bunun sadece yararlı olup olmayacağı konusundaki bir tartışmaya açık olduğu görüşünde olduğumuzu öne sürmüştük[258].

Hemen belirtelim ki, 87 sayılı Sözleşmenin onayından sonra, 2821 sayılı Kanunun, sadece işkolu sendikası kurulması olanağını veren 3. maddesi hükmü, söz konusu Sözleşmenin 2. maddesi karşısında eleştirilmişti[259]. Kanun, ilk bakışta bu eleştiriye hak verdirecek şekilde tek sendika modeli koymuş gibi gözükmektedir. Ne var ki, bu sınırlama sadece faaliyette bulunma amacı ile ilgiliydi. Kanunda, bir sendikanın fiilen faaliyette bulunacağı alanla ilgili bir zorunluluk getirilmiş değildi. Türkiye çapında faaliyette bulunmak amacı esas olmakla birlikte bir sendika başlangıçta sadece belirli bir işyerinde veya yerde yahut bölgede bulunan işçiler tarafından kurulabilir ve gelişemediği takdirde faaliyeti fiilen o işyeri veya yer yahut bölge ile sınırlı kalırdı. Kanunun engellemiş olduğu husus fiilen nerede ve kimler tarafından kurulursa kurulsun sendikanın faaliyetini belirli bir düzeyle sınırlı tutamaması ve üyelik niteliğine sahip kişilerin üyeliğe girişlerine karşı koyamamasıdır. Bununla sarı sendikacılık olasılığı da azaltılmış, sendikalara bütün ülkeyi kapsayabilecek genişlikte faaliyette bulunma ve azami ölçüde güçlenme ortamı sağlanmıştı. Bu olanaktan yararlanma derecesinin sendikanın ve üyelerin çabasına veya iradesine bağlı olacağı kuşkusuzdur. Nitekim uygulamada yine faaliyet alanı ve güçlülük açısından farklı sendikalar ortaya çıkmakta ve birçok sendika faaliyetini belirli bir işdalında yoğunlaştırmaktaydı. Eğer Kanun 1317 sayılı Kanunla getirilip Anayasa Mahkemesince iptal edilen 274 sayılı Kanundaki düzenlemede olduğu gibi, bir işçi sendikasının

---

253 *Çelik* II/1, 44-45; *Eyrenci*, Sendikalar, 57; *Ekonomi*, agm, 31-32; *Kutal*, Sendikaların Kuruluşu, 93; *Oğuzman*, agm, 15; *Şahlanan*, Sendikalar, 24-25; *Mahiroğulları*, Türk ve Fransız Sendikacılığı, 9-10; *Demir*, İş Hukuku, 413-414; *Arıcı*, age, aynı yer.

254 Kollektif Müzakereler, 20.

255 Düzenlemenin sendika özgürlüğüne ve uluslararası normlara uygunluğu konusunda bkz. *Ekonomi*, agm, 31; Aynı yazar, İşkolunun Değişmesi, 21; *Oğuzman*, agm, 14-15; *Eyrenci*, Sendikalar Hukukunun Güncel Sorunları, 126; *Eyrenci/Bakırcı*, 22; *Bayram*, Yapılması Gerekli Değişiklikler, 58; *Doğan*, 131; *Narmanlıoğlu* II, 81.

256 Ayrıca bkz. yukarıda § 40 II 2 c, aa; *Çelik*, Örgütlenme Modelleri, 27-28.

257 Aynı görüş *Ekonomi*, İşkolu Esasına Göre Sendikalaşma, 32.

258 *Çelik*, İş Hukuku Dersleri, 12. Bası, 1994, 331-332.

259 *Kutal*, 87 Sayılı Sözleşme Karşısında Sendikalar Yasası, 27; *Işıklı*, İş Hukuku, 205-206; *Dereli*, Sendika Özgürlükleri, 89-90; Sözleşmenin onaylanmasından önce aynı yoldaki eleştiri *Gülmez*, age ve yer; Aynı yazar, Ulusalüstü Sözleşmelerin Doğrudan Uygulanması Sorunu: Çelişen İki Yargıtay Kararı, İş Hukuku Öğretisi ve Bir Öneri, Çalışma ve Toplum, 2013/3, 13-55.

Türkiye çapında faaliyet gösterebilmesi için belli temsil koşulunu aramış olsaydı[260], o takdirde bu konuda yapılacak eleştiriler sendika özgürlüğü açısından haklılık kazanabilirdi[261]. Böyle bir durum söz konusu değildir. Bu nedenlerle, 2821 sayılı Kanunun sendikaların kuruluş koşullarına ilişkin hükümlerinin 87 sayılı Sözleşmenin yukarıda belirtilen 2. maddesine aykırılık yaratmadığı kanısındaydık[262].

2821 sayılı Kanundaki işyeri esasına göre sendika kurulamayacağı şeklindeki açık hükme 6356 sayılı Kanunda yer verilmiş değildir. Ancak, meslek sendikalarının kurulamayacağı yolunda yukarıda belirttiğimiz sonuca paralel olarak, aynı gerekçe ile işyeri esasına göre de sendika kurulamayacağı esasını benimsiyoruz. Ayrıca, eski dönemde sadece işyeri sendikalarının değil, yerel ve bölgesel sendikaların da kurulamayacağı yolunda varılan sonucu da uygun bulmaktayız[263].

2. *İşveren sendikaları*

2821 sayılı Sendikalar Kanununda, işçi sendikaları kuruluşuna paralel bir düzenleme olarak, işveren sendikalarının işkolu esasına göre bir işkolunda ve Türkiye çapında faaliyette bulunmak amacı ile bu işkolundaki işverenler tarafından kurulacağı belirtilmekteydi (m. 3/2, c. 1). Ancak bu cümleden sonra Kanunda, kamu işveren sendikaları için değişik bir düzenlemeye yer verilmişti. Aynı fıkrada yer alan hükme göre, kamu işveren sendikalarının aynı işkolundaki kamu işverenleri tarafından kurulması ve aynı işkolunda faaliyette bulunması şartı aranmayacaktır (m. 3/2, c. 2). 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununda da, 2821 sayılı Kanundaki hükme uygun olarak, işveren sendikalarını da kapsadığı kuşkusuz bir şekilde kuruluşların kuruldukları işkolunda faaliyette bulunacakları belirtilmiştir (m. 3/1). Bundan sonraki fıkrada ise 2821 sayılı Kanunun kamu işveren sendikaları ile ilgili hükmü aynen tekrarlanmıştır (f. 2). Eski dönemde açıkladığımız üzere, bu hükümle özel kesim ile kamu kesimi arasında işveren sendikalarının kuruluş koşulları açısından gereksiz bir ayırım yapılmış olmaktadır. Ayrıca bu düzenleme, Kanunun işkolu esasına göre sendikalaşma ilkesine uygun düşmemekte, sendika ile onun üst kuruluşu olan konfederasyon arasındaki nitelik farkını ortadan kaldırmaktadır[264].

---

260 Bu konuda bilgi için bkz. *Çelik* II/1, 76 vd.

261 *Çelik*, İş Hukuku Dersleri, 6. Bası, 1984, 307.

262 Değişik gerekçelerle aynı görüş *Ekonomi*, 2821 ve 2822 Sayılı Kanunların Uluslararası Normlara Uygunluğu, 31; *Eyrenci*, Sendikalar Hukukunun Güncel Sorunları, 127-128; *Aktay*, Sendika Hakkı, 100-101.

263 Buna karşı öne sürülen bir görüşe göre, 6356 sayılı Kanunun 3. maddesinin 1. fıkrasının işyeri sendikalarının kurulmasını yasaklamamakta, işyerinde bir sendika kurulmasını engellemektedir. Bkz. *Arıcı (Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan)*, 337.

264 Aynı görüşte *Sur*, Toplu İlişkiler, 78; *Doğan*, 131.

Kamu işveren sendikalarına ilişkin hükmün önemli bir sakıncası, bunlar ile işçi sendikaları arasındaki güç dengesinin bozulmuş olmasında kendisini göstermektedir. Bir işçi sendikasının işverenle olan mücadelesinde baskı için gerekli başlıca ekonomik gücünü kurulu bulunduğu işkolundaki üyelerinden sağladığı aidatlar oluşturmaktadır. Bunun karşısında yer alan kamu işveren sendikası ise işçi sendikası gibi sadece belirli bir işkolundaki üyelerinden değil, değişik işkollarındaki üyelerinden aidat toplayabilmektedir. Böylece, kamu işveren sendikası işçi sendikası ile yaptığı mücadelede daha başlangıçta büyük bir ekonomik güce sahip olmaktadır. Bu durum eski Kanunun 23. maddesindeki, aidat tavanları bakımından işçi ve işveren sendikaları arasında yaratılan paralelliğin dayandığı temel düşünceye[265] ters düşmekteydi.

Yukarıda belirtilen düzenleme iki gerekçeye dayandırılmıştı. Bunlardan birincisi, devletin her işkolunda yeterli sayıda işvereni bulup örgütlemesinin mümkün olmadığı, ikincisi, devlet tarafından tüm işkolları için kurulacak bir veya birkaç sendika ile kamu kesiminde ücretler ve sosyal yardımlar arasında eşitlik sağlanması olanağının yaratılmasıydı[266]. İkinci gerekçe hukuki olmaktan çok devletin ekonomi politikasıyla ilgilidir. Ancak birinci gerekçedeki ihtiyacın haklılığı bir ölçüde kabul edilse[267] bile, bunun giderilmesi yolu işkoluna göre sendikalaşmaya istisna tanımak değil, güçlü sendikacılığı gerçekleştirme amacına uygun olarak işkolu sayısını olabildiğince azaltmak olmalıydı. Ayrıca, kamu kesimi işverenlerinin mutlaka her işkolunda örgütlenmesinin ve özel kesimdekilerden ayrı olarak sendika kurmalarının zorunlu bulunduğu gibi bir düşünceden hareket etmek de isabetsizdi. 2821 sayılı Kanunla getirilen düzenlemeye göre, eskiden olduğu gibi, kamu işverenlerinin özel kesim işverenleri ile birlikte sendika kurmaları ya da özel kesim sendikalarına üye olmaları olanağı vardı[268]. Buna karşılık, özel kesim işverenleri kamu işveren sendikalarına üye olamayacaklardı[269].

II. Konfederasyonlar

1. Konfederasyonun tanımı ve kuruluş koşulu

İşçi ve işveren konfederasyonlarının kuruluş koşullarına, Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun "Amaç ve Tanımlar" başlığı altında 2. maddesinin 1. fıkrasında yer verilmiştir. Konfederasyonun tanımı esasında sadece kuruluş koşullarını yansıtmaktadır. Bu hükme göre, konfederasyon değişik işkollarında en az beş sendikanın bir araya gelmesi suretiyle kurulur.

---

265 MGK Komisyonu Gerekçesi, *Mis/Özsoy*, Sendikalar Kanunu, 14.

266 Kamu işveren sendikalarının devlete karşı bağımsız olduklarının pek söylenemeyeceği görüşü *Tuncay/Savaş Kutsal*, 22, 51.

267 *Reisoğlu*, Seza: 2821 Sayılı Sendikalar Kanunu Açısından Kamu İşverenleri ve Kamu İşveren Sendikaları, TÜTİS, Kasım 1983, 4-5; Bizce, kamu ve özel kesim işverenlerinin bir ya da ayrı sendikalarda toplanıp toplanmamalarının sakıncalı (V. *Evin*, MESS İşveren Gazetesi, Eylül 1983) ya da yararlı (*Reisoğlu*, aynı yer) olduğu yolunda öne sürülen görüşler hukukî bakımdan değil, sadece örgütlenme politikası açısından değer taşımaktadır. Bu konuda bkz. *Çelik* II/1, 75-76; Yasal düzenlemeyi yerinde bulan görüş *Özbek*, 53 vd.; *Şahlanan*, Sendikalar, 33 vd.; Aynı yazar, İşçi ve İşverenlerin Örgütlenme Hakkı, 1666. *Aktay*, Sendika Hakkı, 126-128; *Kocaoğlu*, Kollektif Sendika Özgürlüğü, 24; Değişik görüş *Günay*, Toplu İş Sözleşmesi Yapma Yetkisi, 98 vd.; Aynı yazar, TİSGLH, 454 vd. ve Sendikalar, 146 vd.

268 *Reisoğlu*, agm, 6; *Eyrenci*, age, 59; *Şahlanan*, age, 34; *Kocaoğlu*, age, 24; *Ekonomi*, İşkolunun Değişmesi, 22; Aksi görüş *Demir*, Sendikalar, 45-48; *Tuğ*, Sendikalar, 44-45.

269 *Reisoğlu*, agm, 5; *Şahlanan*, aynı yer; *Demir*, Sendikalar, 46.

2. *Üst kuruluş türü olan federasyon kurmanın engellenmiş olması*

Anayasada işçilerin ve işverenlerin sendikalarını ve üst kuruluşlarını kurabileceklerine hükmüne yer verilmiştir (m. 51/I). Buna göre, yasa koyucu en az bir üst kuruluşa yer vermek koşulu ile üst kuruluş türlerini ortaya koyma serbestliğine sahip kılınmıştır. 2821 sayılı Kanunda sadece konfederasyonların kurulmasına ilişkin esasa yer verilmiş, olduğu gibi, 6356 sayılı Kanunda da federasyonlardan söz edilmemiştir.

2821 sayılı Sendikalar Kanununda federasyon türüne yer verilmemiş olmasının, Türkiye tarafından onaylanan 87 sayılı ILO Sözleşmesinin federasyon ve konfederasyon kurma ve bunlara üye olma haklarını düzenleyen 5. maddesine aykırı olduğu öne sürülmüştü[270]. Bu konuda bir değerlendirme yapabilmek için 2821 sayılı Kanunun bu konudaki düzenlemesine egemen olan temel ilkeyi ve sendikalar karşısında federasyon türündeki kuruluşların Türkiye'deki gelişim içindeki yerini kısaca açıklamak gerekir. Federasyonların kaldırılması 2821 sayılı Kanunun benimsemiş olduğu işkolu sendikacılığı ilkesinin zorunlu bir sonucudur. Bu Kanunda sendikaların bir işkolunda ve Türkiye çapında kurulabileceğinin öngörülmüş olması karşısında bu düzeydeki sendikalardan oluşacak bir üst kuruluş olarak federasyon türünü düşünmenin ve bunu sürdürmenin bir anlamı kalmamıştı[271]. Bu nedenle 2821 sayılı Kanunun ve aynı durumun söz konusu olduğu 6356 sayılı Kanunun federasyona yer vermemiş olması yerindedir.

Esasen, uygulamada 2821 sayılı Kanundan önceki dönemde işveren federasyonlarına hiç rastlanmamaktaydı ve işçi federasyonlarının yapısı da güçlü sendikacılığın gerçekleşmesini sağlayacak durumda değildi. Görünüşü ile güçlü gibi gözüken bir işçi federasyonunun yakından incelendiğinde genellikle yerel ya da bölgesel, ayrı karakter ve nitelikteki çoğu az sayıda işçiyi kapsayan ve farklı görüş ve uygulamalar içinde bulunan, ayrı tüzel kişiliğe sahip güçsüz sendikalardan oluştuğu görülmekteydi. Buna karşılık, federasyonun alternatifi durumundaki Türkiye çapında faaliyette bulunmayı amaçlayan işkolu sendikaları tek tüzel kişilik çatısı altında ve aynı düzen içinde genellikle uyumlu çalışabilen şubelerden oluşmaktaydı. Uygulamada Türkiye çapındaki sendikalar çoğalıp gelişmekte, federasyonların sayısı ise gittikçe azalmaktaydı[272]. Açıklanan nedenlerle yasa koyucu tarafından federasyonların kaldırılmasının uygun olacağı görüşünü savunmuştuk[273].

---

270 *Gülmez*, Sendikal Haklar, 448; *Aktay*, Sendika Hakkı, 101-102; *Eyrenci/Bakırcı*, 30.

271 *Kutal*, Sendikaların Kuruluşu, 94.

272 İşçi federasyonları sayısı 1965'te 22 iken, 1976'da 16'ya (Çalışma Dergisi, Ekim 1978, s. 175), 1980'de 10'a (Çalışma Bakanlığı tebliği, RG 7 Aralık 1980, 17183, s. 12) düşmüştü. Bunlardan 6'sı Türk-İş'e bağlı olup, 4'ü bağımsızdı.

273 *Çelik*, II/1, 182 vd., 195; Aynı yazar, Sendika ve Sendika Üst Kuruluşlarının Örgütlenme Modelleri, TÜTİS, Eylül 1981, 28 vd.

Yukarıdaki açıklamalar karşısında, eski dönemde öne sürmüş olduğumuz üzere federasyon kuruluşuna yer vermeyen 2821 sayılı Kanunun 87 sayılı Sözleşmeye aykırı olduğu görüşüne katılamıyoruz. Bu Sözleşmenin 5. maddesinde "federasyon" ve "konfederasyon" deyimlerine yer verilirken, çeşitli ülkelerde genellikle bu adlarla ortaya çıkan sendika üst kuruluşlarının serbestçe kurulabileceğinin ifade edilmek istendiği, Sözleşmeyi onaylayan ülkelerin mutlaka bu adlar altında ve iki kademeli üst kuruluş kurmaya yönelik bir düzenlemeye zorlanmadığı görüşündeyiz[274].

Güçlü sendikacılığa örnek olarak gösterilen Almanya'da 17 işkolunda birer işkolu işçi sendikası kurulmuş, bunlar tek üst kuruluş olan Alman İşçi Sendikaları Birliği etrafında toplanmışlardır[275].

§ 48. İŞÇİ VE İŞVEREN KURULUŞLARININ KURULMALARI

I. Kuruculuk Koşulları

1. İşçi sendikası kuruculuğu

Sendika kurucusu olabilmek için Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun 6. maddesinde öngörülen kuruculuk koşullarının (f. 1) öncelikle işçi sendikası kuruculuğu için geçerli olacağı kuşkusuzdur. Belirtmek gerekir ki, bu maddede sayılan koşullardan önce, işçi sendikası kurucusu olabilmenin ön koşulu, Kanunun 2. maddesinde belirtilen *işçi* niteliğine sahip olmak gerekir. Buna göre iş sözleşmesine veya bu maddede belirtilen sözleşmelerden birine göre çalışanlar 6356 sayılı Kanun anlamında işçi sayıldıklarından işçi sendikası kurucusu olabileceklerdir. Ayrıca belirtmek gerekir ki, işçi niteliğine sahip olan kişilerin sendika özgürlüğünden yoksun bırakılmış olmaması gerekir[276]. Bunun varlığı halinde 6. maddedeki kuruculuk koşulları araştırılır. Buna göre, işçi sendikası kurucusu olabilmek için fiil ehliyetine sahip olmak ve Türk Ceza Kanununun 53. maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile, zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan mal varlığı değerlerini aklama ve kaçakçılık suçlarının birinden mâhkumiyeti olmaması gerekmektedir (f. 1). Görüldüğü gibi, 2821 sayılı Kanunda yer verilen, Türk vatandaşı olma, Türkçe okur-yazar olma ve işkolunda fiilen çalışır olma ko-

[274] Aynı yönde *Sur*, Toplu İlişkiler, 79 dn. 146; *Tunçomağ/Centel*, 277-278.

[275] Bkz. yukarıda § 43 I, 3, b.

[276] Bkz. yukarıda § 43 I 2.

şulları kaldırılmıştır. Böylece ILO'nun kurucularda aranan niteliklerin çok ayrıntılı olduğu eleştirisi karşılanmış ve "Türk vatandaşı olma" koşulunun 87 sayılı sözleşmeye aykırı olduğu görüşüne uyum sağlanmıştır[277]. Bununla beraber, kurucular için Türkçe okur-yazar koşulunun aranması gerekirdi. Ayrıca işkolunda fiilen çalışma koşulunun kaldırılması da isabetli değildir[278].

Kanunda açıkça belirtilmiş olmamakla birlikte, 2908 sayılı Dernekler Kanunu döneminde, hak ehliyeti yanında yer verilen 18 yaşını bitirmiş olmak koşulunun (m. 4) da kuruculuk için aranması gerektiği görüşünü öne sürmüştük[279]. Her ne kadar 5253 sayılı Dernekler Kanununda yaş koşulu kaldırılmış ve 6356 sayılı Kanundaki gibi, sadece "fiil ehliyeti"ne yer verilmiş ise de, medenî hakları kullanmaya ehil olmak (MK, m.8) koşulunun, kural olarak, 18 yaşın doldurulmasını (MK, m. 11/I) gerekli kıldığı söylenebilir. Ancak, evlenme (MK, m. 11/II) ve 15 yaşın doldurulması şartıyla küçüğün kendi isteği, velisinin rızası ve mahkemenin kararıyla küçük ergin kılınabildiğinden (MK, m. 12), bu durumlarda olanlara da sendika kurucusu olabilme olanağının doğmuş olduğu gibi bir düşünce akla gelebilecektir. Ne var ki, kuruculuğa göre daha az ve hafif koşulların söz konusu olduğu üyelikte on beş yaşın doldurulmuş olması koşulu (m. 17/1) aranırken, kuruculukta Medenî Kanunun belirtilen hükümlerine göre, 18'den daha küçük yaştakilerin kurucu olabileceğini kabul etmek zordur. Bu konudaki duraksamayı ortadan kaldırmak için, eski dönemde öne sürmüş olduğumuz üzere Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununda yapılacak değişiklikle, 5. maddedeki kuruculuk koşullarına 18 yaşı bitirmiş olma koşulunun eklenmesinin uygun olacağı kanısındayız[280].

2. *İşveren sendikası kuruculuğu*

Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununa göre, işveren sendikası kurucusunun *tüzel kişi* olması halinde tüzel kişiyi temsil eden gerçek kişide de, 1. fıkrada belirtilen şartlar aranır (f. 2). Ayrıca, işveren sendikası kuruculuğu için, her şeyden önce, 6356 sayılı Kanunun 2. maddesinde tanımlandığı (e fıkrası) şekilde işveren veya işveren vekili sıfatına sahip olmak gerekir. Anılan fıkrada işveren adına *işletmenin bütününü* yönetenler de

277 Türk vatandaşı olmak ve kamu hizmetlerinden mahrum edilmemiş bulunmak koşullarının, 87 sayılı ILO Sözleşmesinin 2. maddesindeki "hiçbir biçimde ayırım gözetmeme" ilkesi açısından sorun yaratabileceği görüşü *Eyrenci/Bakırcı*, 18-19; Ayrıca *Eyrenci*, 2821 sayılı Kanun, 202; *Uçum/Okcan*, 2821 Sayılı Kanun, 84-85; *Şahlanan*, 2821 ile 2822 Sayılı Kanunlar, 1266; Kuruculuk koşulları ile ilgili olarak bkz. *Narmanlıoğlu*, Ünal: Aynı İşkolunda Aynı Zamanda Birden Fazla Sendikaya Üye Olmayı Yasaklayan Sendikalar Kanunu'nun 22. Maddesi, Sendika Üyeliği Devam Eden Bir İşçinin "Kurucu" Olmasına Engel Midir?, Devrim Ulucan'a Armağan, İstanbul 2008, 553-575.

278 *Canbolat*, 6356 sayılı Kanunun Getirdiği Yenilikler, 10; *Şahlanan*, 6356 Sayılı Kanuna Göre Sendikalar, 17; *Esener/Bozkurt Gümrükçüoğlu*, 100-101; *Özkaraca*, Sendikal Güvenceler, 179.

279 *Çelik*, İş Hukuku Dersleri, 17. Bası, 2004, 397.

280 Aynı yönde *Şahlanan*, Sendikalar, 39; *Sur*, Toplu İş İlişkileri, 87; *Sümer*, İş Hukuku Uygulamaları, 377; Karş. *Bakırcı*, Çocuk ve Genç İşçilerin Hakları, 363 vd.; *Demir*, İş Hukuku, 422; *Tuncay/Savaş Kutsal*, 51; *Başbuğ* ,Toplu İş İlişkileri, 98; *Narmanlıoğlu* II, 93.

bu Kanun anlamında işveren sayıldıklarından, bunlar da işveren sendikası kurcusu olabileceklerdir.

3. Konfederasyon kuruculuğu

6356 sayılı Kanunda, 2821 sayılı Kanunda olduğu gibi konfederasyonun kuruculuğu için sendika kurucularını temsil eden gerçek kişilerde aranacak niteliklere ilişkin bir hükme yer verilmemiştir. Ancak 2821 sayılı Kanundaki esaslara uygun olarak 6356 sayılı Kanunun 6. maddesinin 2. fıkrasına göre, işveren sendikası kurucusunun tüzel kişi olması halinde tüzel kişiyi temsil eden gerçek kişi bakımından 1. fıkra şartları aranacağından tüzel kişilik niteliğindeki konfederasyon kurucuları için de bu hükmün geçerli olması gerekir.

Konfederasyonun kuruluş usulü hakkında özel bir hüküm bulunmadığından, Kanunun sendikaların kuruluş usulüne ilişkin 7. maddesi uygulanacaktır.

II. Kurucu Sayısı

Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununda bir işçi veya işveren sendikası kurabilmek için gerekli olan ene az kurucu sayısı *yedi* olarak açıkça gösterilmiştir (m. 2/1,ğ). Böylece eski dönemdeki kurucu sayısına yönelik tartışmalar isabetli şekilde ortadan kaldırılmıştır[281].

III. Kuruluş İşlemleri

1. Tüzüğün hazırlanması ve Valiliğe verilmesi

Sendika ve konfederasyonlar önceden izin almaksızın kurulabilirler (AY, m. 51/1, STSK, m. 3/1). Kuruluş için kurucuların önce bir tüzük hazırlamaları gerekir[282]. Kanunun 8. maddesinde tüzüklerde bulunacak hususlar belirtilmiş, 7. maddede de hazırlanan tüzüğün Kanunda gösterilen diğer belgelerle birlikte Valiliğe verilmesi öngörülmüştür.

Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanuna göre, kuruluşlar, kurucularının kuruluş merkezinin bulunacağı ilin valiliğine dilekçelerine ekli olarak kuruluş tüzüğünü vermeleriyle tüzel kişilik kazanır. Sendikalar için kurucuların kurucu olabilme şartlarına sahip olduklarını ifade eden *yazılı beyan-*

281 Öğretideki baskın görüş esasen bu yoldaydı. Kaynaklar için bkz. *Çelik*, İş Hukuku Dersleri, 22. Bası, 447, dn. 7.

282 Bu konuda bkz. *Arıcı*, Kadir: Sendikaların Tüzüklerini Serbestçe Düzenleme Hakkı, TİSK Akademi, 2006/1, 32-44; *Narmanlıoğlu* II, 99-101.

ları, üst kuruluşlar için ilgili kuruluşların genel kurul kararları dilekçeye eklenir (m. 7/1). Vali, tüzük ve kurucuların listesini onbeş gün içinde Bakanlığa gönderir. Bakanlık kuruluşun adını, merkezini ve tüzüğünü onbeş gün içinde resmi internet sitesinde ilan eder (f. 2).

Kanuna göre, tüzüğün veya bu maddede sayılan belgelerin içerdikleri bilgilerin kanuna aykırılığının tespit edilmesi ya da bu Kanunda öngörülen kuruluş şartlarının sağlanmadığının anlaşılması halinde ilgili valilik kanuna aykırılık veya eksikliklerin bir ay içinde giderilmesini ister. Bu süre içinde kanuna aykırılığın veya eksikliğin giderilmemesi halinde, Bakanlığın veya ilgili valiliğin başvurusu üzerine mahkeme, gerekli gördüğü takdirde kurucuları da dinleyerek üç iş günü içinde kuruluşun faaliyetinin durdurulmasına karar verebilir. Mahkeme kanuna aykırılığın veya eksikliğin giderilmesi için altmış günü aşmayan bir süre verir (m. 7/3). Tüzük ve belgelerin kanuna uygun hale getirilmesi üzerine mahkeme durdurma kararını kaldırır. Tüzük ve belgelerin kanuna uygun hale getirilmemesi halinde ise mahkeme kuruluşun kapatılmasına karar verir (m. 7/4). Tüzük değişiklikleri 2. fıkra hükmüne göre ilân edilir. Tüzük değişikliği ve kanuna aykırılık veya eksikliğin bulunduğu diğer işlemlerde de yukarıdaki hükümler uygulanır (m. 7/5).

2. *İlân*

Vali, tüzük ve kurucuların listesini onbeş gün içinde Bakanlığa gönderir. Bakanlık, kuruluşun adını, merkezini ve tüzüğünü onbeş gün içinde resmi internet sitesinde ilân eder (m. 7/2). Tüzük değişiklikleri de bu hükme göre ilân edilir (m. 7/5).

§ 49. İŞÇİ VE İŞVEREN KURULUŞLARINDA ÜYELİK KATILMA VE BİRLEŞME

I. Genel Olarak Üyelik

İşçi ve işveren kuruluşları arasında, bunları kuran ve bunlara üye olan kişilerin gerçek veya tüzel kişi olması yönünden, yukarıda ayrıntılı olarak açıklandığı gibi, bazı farklar vardır. İşçi ve işveren kuruluşlarının çekirdeğini sendikalar oluşturmakta, işçi sendikalarında sadece gerçek kişiler, işveren sendikalarında ise gerçek ya da tüzel kişiler bir araya gelmektedirler. Buna karşılık, konfederasyonlar sadece tüzel kişiliğe sahip sendikalardan oluşmaktadır. Gerçekten, sendikasız bir konfederasyon düşünülemez. Oysa sendikanın varlığı konfederasyonun varlığına bağlı değildir. Bu niteliği ile işçilerin ve işverenlerin doğrudan doğruya karşılaşıp ilişkide bulundukları ilk kuruluş olmaları, ayrıca toplu iş sözleşmesi yapma faaliyetinin sadece

bunlara tanınması karşısında, sendikaların uygulamada ayrı bir önemi ve yeri vardır. Sendikaların ilk ve çekirdek kuruluş niteliğinde olmaları ve özellikle işçi sendikası sayısının ve üyelerinin çokluğunun yarattığı sorunlar, sendika üyeliği konusunda konfederasyon üyeliğinden daha ayrıntılı yasal düzenlemelerin yapılmasını gerektirmiştir.

II. Sendika Üyeliği

1. Sendika üyeliğinin koşulları

a) İşçi sendikası üyeliğinin koşulları

Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun 17. maddesinde, on beş yaşını dolduran ve bu Kanun hükümlerine göre işçi sayılanların işçi sendikalarına üye olabilecekleri belirtilmiştir (f. 1). Ayrıca, Kanunda, iş sözleşmesi dışında ücret karşılığı iş görmeyi taşıma, eser, vekâlet, yayın, komisyon ve adi şirket sözleşmelerine göre bağımsız olarak faaliyet yürüten gerçek kişiler de bu Kanunun ikinci ila altıncı bölümleri bakımından işçi sayıldıklarından (f. 4) bunlar da sendikaya üye olabileceklerdir[283].

b) İşveren sendikası üyeliğinin koşulları

Kanuna göre, bu Kanun anlamında işveren sayılanlar işveren sendikalarına üye olabilirler (m. 17/2). Kanunun 2. maddesinde işveren ve işveren vekili tanımlandıktan sonra işveren vekillerinin de bu Kanun bakımından işveren sayılacakları ifadesine yer verilmiş (m. 2/2) olduğundan, bu tanım kapsamındaki işveren vekilleri işveren sendikasına üye olabilirler.

aa) İşveren olmak

Kanuna göre, bu Kanunun uygulanması bakımından işveren kavramı İş Kanununda tanımlandığı gibi olduğundan (m. 2/3), İş Kanununda tanımlandığı şekilde, işçi sayılan kimseleri çalıştıran gerçek veya tüzel kişiler ile tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlarına işveren denilir (m. 2/4). Görüldüğü gibi, 2821 sayılı Kanunda tüzel kişiliği olmayan kamu kuruluşları işveren sayılmışken (m. 2), 6356 sayılı Kanunda 4857 sayılı Kanuna atıf yapılarak, işveren kavramı eskisine göre genişletilmiş, özel kesimi de kapsayacak şekilde tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlar da işveren sayılmıştır[284].

---

283 Bilgi için bkz. yukarıda § 43 I 1; Ayrıca, *Başbuğ*, Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'na Göre Sendika Üyeliği, 176-177; *Akyiğit*, Ercan: Yeni Sistemde Sendika Üyeliği ve Güvencesi, Çalışma ve Toplum, 2013/2, 41-90; Üyelik için öngörülen on beş yaş koşulu İş Kanunundaki çalışma yaşı ile uyumludur. (*Şahlanan*, 6356 Sayılı Kanuna Göre Sendikalar, 21; *Caniklioğlu/Yamakoğlu*, 13-15).

284 4857 sayılı İş Kanunu yönünden işveren kavramı için bkz. Yukarıda § 9.

bb) İşveren vekili olmak

aaa) Yasal düzenlemenin esasları

6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun 2821 sayılı Kanundan (m. 2/6) alınan hükmüne göre, işveren adına işletmenin *bütününü* yöneten kişiye işveren vekili denilir (m. 2/4, e)[285]. Bu düzenleme uyarınca, sadece işletmenin bütününü yönetenler işveren vekili sayılmakta, işyerinin bütününü yönetenler ise işveren vekili sayılmamaktadırlar[286]. Hemen belirtelim ki, işveren vekilleri, bu Kanunun uygulanması bakımından *işveren* sayıldıklarından (m. 2/2) işveren sendikası kurucusu olabilecekler ve işveren sendikasına üye olabileceklerdir.

İş Kanununa göre, işveren adına hareket eden ve işin ve işyerinin yönetiminde görev alanların tamamı işveren vekili sayıldıkları[287] halde, Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununa göre ancak işletmenin bütününü yöneten kişi işveren vekili sayılacaktır. Bu durum karşısında, bir işyerinde işyeri (fabrika) müdürü ile birlikte, örneğin, insan kaynakları, satınalma, satış, muhasebe müdürleri veya şefleri, ustabaşılar İş Kanununa göre işveren vekili oldukları halde Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu bakımından işveren vekili sayılmayacaklardır.

İşveren vekilinin Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu bakımından işveren sayılması hükmünün (m. 2/2) sonucu olarak, bunlar da işveren gibi işveren sendikalarına üye olmak hakkına sahip kılınmışlardır (m. 17/2). Şu halde, anonim şirket tüzel kişi olarak bir işveren sendikasına üye olabileceği gibi, bu şirketin genel müdürü de işveren sendikasına üye olabilecektir[288].

bbb) Yasal düzenlemenin eleştirisi

Bu düzenlemeye karşı eski dönemde yöneltilen bir eleştiride özellikle banka müdürleri ve gemi kaptanlarının Sendikalar Kanunu açısından işçi sayılmalarının 2822 sayılı Kanunun getirdiği işletme kavramı ile bağdaşmadığı, ayrıca toplu iş sözleşmesi yetkisinin alınmasını sayısal açıdan zorlaştırdığı öne sürülmüştü[289]. Bu eleştirinin haklı yönleri olmakla birlikte, hukukumuzda kabul edilen işçi kavramı ve işçilere toplu sözleşme düzeni ile ilgili olarak tanınan haklar karşısında, 2821 sayılı Sendikalar Kanunundaki işveren vekili kavramının bu Kanu-

---

285 274 sayılı Kanundaki hüküm de aynı yoldaydı (m. 3/2).

286 Bu konuda eski döneme ilişkin bilgi ve tartışmalara ilişkin kaynaklar için bkz. *Çelik*, İş Hukuku Dersleri, 25. Baskı, 469 dn. 5.

287 Bkz. yukarıda § 10 I.

288 Aynı görüş *Eyrenci*, aynı yer; *Narmanlıoğlu* II, 176, dn. 370; Değişik görüş *Özbek*, 26 vd.; *Esen*, Sendikalar Hukuku, 103; Karş. *Şahlanan*, Sendikalar, 195.

289 *Şahlanan*, Sendikalar Kanununda Yapılan Değişiklikler, 476.

nun eski amacı bakımından azamî ölçüde daraltılması gerektiğini göz önünde bulundurmak gerektiği görüşünde olduğumuzu öne sürmüştük. Bedenen-fikren çalışma ayırımının uzun denemelere karşın uygulanamadığı ülkemizde sonuçta tek işçi kavramına dönülmüş olması, Batı'daki örneklerinde görülen *bedenen çalışanlar* (mavi yakalılar) ile *fikren çalışanların* (beyaz yakalıların) ayrı sendikalarda bir araya gelmeleri yolunu kapatmıştır. Bunun sonucu olarak, yapay görünse ve bazı sakıncalar yaratmış olsa da, bugünkü yeknesak ve tek tip işçi kavramına dayanan düzenlemeleri kabullenmek gerekmektedir. Bunlardan biri, 2821 sayılı Sendikalar Kanunundaki ve 6356 sayılı Kanundaki işveren vekiline ilişkin düzenlemedir. Bu düzenleme, yukarıda (§ 10 II) belirtildiği üzere, Anayasanın işçilere tanıdığı sendika, toplu iş sözleşmesi ve grev haklarının en az sınırlama ile gerçekleştirilmesi amacına uygundur[290].

c) İşçi ve işveren sendikası üyeliğine ilişkin ortak koşul

Kanunda, işçilerin ve işverenlerin sendika kurmaları ya da bir sendikaya üye olmaları belirli bir işkolu çerçevesinde kabul edilmiştir (m. 3/1, 17/1-2). Öyleyse, sendika üyeliğinin bir koşulu da, üyelik için başvurulan sendikanın kurulu bulunduğu işkolunda çalışan işçi veya bu işkolunda işyeri bulunan işveren durumunda olmaktır.

2. Üyeliğin kazanılması

a) Üye olma özgürlüğüne ilişkin esaslar

Sendika üyeliğinin, üyeliğe giriş usulü (f. 5) dışında kalan, üyeliğin kazanılmasına ilişkin koşullar Kanunu 17. maddesinde gösterilmiştir. Maddenin birinci fıkrasında "On beş yaşını dolduran ve bu Kanun hükümlerine göre işçi sayılanlar, işçi sendikalarına üye olabilir" hükmüne yer verilmiştir. Böylece 2821 sayılı Kanundaki 16 yaşın doldurulması kuralı, isabetli olarak 15 yaşın doldurulması olarak düzenlenmek suretiyle 4857 sayılı İş Kanundaki asgari çalışma yaşı ile uyum sağlanmıştır. Kanunda açık bir şekilde ifade edilmemiş olsa da, sendikaya üye olacak işçinin onbeş yaşını doldurmuş olmasının yanında ayırt etme gücüne sahip olması ve kısıtlı olmaması gerekir[291]. Diğer taraftan onbeş yaşını dolduran işçinin sendikaya üye olabileceği Kanunda açıkça belirtildiğinden kanuni temsilcisinin iznine gerek yoktur[292]. Yasal düzenleme karşısında on beş yaşın altında olan işçiler kanuni temsilcisinin izniyle de olsa sendikaya üye olamayacaklardır[293].

---

[290] *Kutal*, Sendikalar, 63; *Çelik* II/1, 236-238.

[291] *Tunçomağ/Centel*, 296; *Okur*, Sendika Üyeliği, 80; *Tuncay/Savaş Kutsal*, 85.

[292] *Esener/Bozkurt Gümrükçüoğlu*, 140.

[293] *Tuncay/Savaş Kutsal*, 85; *Arıcı* (Aktay/Arıcı/Kaplan-Senyen), 376; *Esener/Bozkurt Gümrükçüoğlu*, 140-141.

Bu Kanun anlamında işveren sayılanlar işveren sendikalarına üye olabilecektir (m. 17/2). Buna göre işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişilerin yanı sıra, tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlar ile bu Kanun bakımından işveren vekili olanlar işveren sendikasına üye olabileceklerdir.

Kanunun 17. maddesinin 3. fıkrasına göre "Sendikaya üye olmak serbesttir. Hiç kimse sendikaya üye olmaya veya olmamaya zorlanamaz. İşçi veya işverenler aynı işkolunda ve aynı zamanda birden çok sendikaya üye olamaz. Ancak aynı işkolunda ve aynı zamanda farklı işverenlere ait işyerlerinde çalışan işçiler birden çok sendikaya üye olabilir. İşçi ve işverenlerin bu hükme aykırı şekilde birden çok sendikaya üye olmaları hâlinde sonraki üyelikler geçersizdir"[294]. Bununla aynı işkolunda ve aynı zamanda birden çok sendikaya üye olunamayacağı ve bu hükme aykırılık halinde sonraki üyeliklerin geçersiz olacağına ilişkin 2821 sayılı Kanunda da yer alan "sendika üyeliğinde teklik ilkesi" korunmuş olmakla birlikte, yeni hüküm olarak buna bir istisna getirilmiştir. Yeni düzenlemeye göre aynı işkolunda ve aynı zamanda farklı işverenlere ait işyerlerinde çalışan işçilerin birden çok sendikaya üye olabilecekleri kabul edilmiştir (m. 17/3). Böylece aynı işkolunda ve aynı zamanda farklı işverenlere ait işyerlerinde çalışan işçiler, aynı işkolunda çalıştıkları işyeri sayısı kadar sendikaya üye olabileceklerdir (Yön. m. 3).

Kanunun 17. maddesinin 4. fıkrasında 2821 sayılı Kanunda da yer alan "Bir işyerinde yardımcı işlerde çalışan işçiler de işyerinin girdiği işkolunda kurulu bir sendikaya üye olabilir" hükmüne yer verilmiştir. Esasen yardımcı işlerin yapıldığı yerler zaten bağımsız ayrı işyerleri sayılamayacağından buralar doğal olarak işyerinin girdiği işkolundan sayılacaktır.

Ayrıca belirtelim ki, işçi ve işveren kuruluşlarının karşılıklı bağımsızlıkları söz konusudur (m. 26/6). Bu maddeye göre, işçi ve işverenler sadece kendi kuruluşlarına üye olabileceklerdir[295,296].

---

294 Bkz. Yukarıda § 47 I a.

295 Bu hükümde düzenlenen "*teklik ilkesi*" ve farklı işkollarında sendikaya üye olma konuları ile ilgili bilgi için bkz. *Caniklioğlu/Yamakoğlu*, 15-16; "teklik ilkesi" konusundaki anayasal ve eski yasal düzenlemelerin yararı ve isabetine ilişkin bilgi için bkz. *Çelik*, İHD, 25. Bası, 2012, 470-472 ve Z.*Okur*, agm, 75-76.

296 Bkz. Yukarıda § 40 II 2 c, aa; Ayrıca, Z.*Okur*, agm, 73-74.

b) Üyeliğe giriş usulüne ilişkin koşullar

aa) Üyelik başvurusu

Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunun 17. maddesine göre, sendikaya üye olabilmek için Bakanlıkça sağlanacak elektronik başvuru sistemi uyarınca e-Devlet kapısı üzerinden üyelik başvurusunda bulunması gerekir (f. 5). Böylece 2821 sayılı Kanundaki, üye kayıt fişinin doldurulup imzalandıktan sonra notere tasdik ettirilerek sendikaya verilmesi sistemi terkedilmiş olmaktadır[297]. Ancak, Kanunun Geçici 4. maddesine göre bu hüküm Kanunun yürürlük tarihi olan 07.11.2012 tarihinden itibaren bir yıl sonra geçerli olacaktır. Kanunda üyeliğin kazanılması ile üyeliğin sona ermesine ilişkin usul ve esasların Bakanlıkça çıkarılacak bir yönetmelikle düzenleneceği belirtilmiştir (m. 19/11). Buna uygun olarak "Sendika Üyeliğinin Kazanılması ve Sona Ermesi ile Üyelik Aidatının Tahsili Hakkında Yönetmelik" çıkarılmıştır[298]. Yönetmeliğe göre, başvuru sahibi, yetkili organ tarafından üyelik başvurusuna işlem yapılıncaya kadar e-Devlet kapısı üzerinden üyelik başvurusunu geri alma hakkına da sahiptir (m. 5/4).

bb) Yetkili organın üyeliğe kabul kararı ve üyeliğin e-Devlet kapısı üzerinden kazanılması

Kanunun 17. maddesinde, üyelik talebinin yetkili organın kabulü ile e-Devlet kapısı üzerinden kazanılacağı hükmüne yer verilmiş (f. 5) ve böylece tüzel kişilere ilişkin genel esaslardan biri tekrarlanmıştır. Hukukumuzda kabul edildiğine göre, dernek ya da sendikanın yetkili organı üyelik için başvuran kişiyi üyeliğe kabul edip etmemekte serbesttir. Buna "üyeliğe kabul özgürlüğü" denilmektedir[299].

Kanuna göre üyelik, sendika tüzüğünde belirlenen yetkili organın kabulü ile e-Devlet kapısı üzerinden kazanılır (m. 17/5). Sendika tüzüklerinde, üyeliğe kabul yetkisi genellikle Yönetim Kuruluna verilmektedir. Eskiden olduğu gibi üyelik başvurularına ilişkin kabul kararları yine yetkili organlar tarafından alınacaktır. Sendika tarafından yetkilendirilen kişiler bu kararı e-Devlet kapısı üzerinden Bakanlığa bildirecektir. Nitekim Yönetmeliğe göre e-Devlet kapısı üzerinden yapılacak tüm işlemler, sendikanın Bakanlı-

---

[297] Yeni usulün sendika özgürlükleri açısından arzu edilmeyen bazı izlenimler yaratabileceği görüşü, *Dereli*, 6356 Sayılı Yeni Kanun, 45.

[298] RG, 09.07.2013, 28702.

[299] *Özsunay*, 232; *Sönmez*, 103; *Esener*, 345; *Akünal*, 70-71 22 b; *Akipek/Akıntürk*, 644; *Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir*, 219; *Dural/Öğüz*, 273-274; *Tuncay/Savaş Kutsal*, 92; *Z.Okur*, agm, 82-85.

ğa bildirileceği yetkili kullanıcı tarafından gerçekleştirilir. Sendikalar tarafından Bakanlığa bildirilen kişilere e-Devlet kapısı üzerinden işlem yapma yetkisi verilir (Yön. m. 5/8). Sendikaların başvurusu üzerine işlem yapma yetkisi verilen kişiler değiştirilebilir veya yetkileri kaldırılabilir. Yetkili kullanıcıların e-Devlet sistemine tanımlanmaları, bunların değiştirilmesi veya yetkilerinin kaldırılması için Bakanlığa bildirilmiş olması gerekir. Bildirim tarihinden önceki işlemlerden ilgili Sendika sorumlu olacaktır.

Kanunun 17. maddesinin son fıkrasına göre, "Sendikaya üyelik, Bakanlıkça sağlanacak elektronik başvuru sistemine e-Devlet kapısı üzerinden üyelik başvurusunda bulunulması ve sendika tüzüğünde belirlenen yetkili organın kabulü ile e-Devlet kapısı üzerinden kazanılır". Konuya ilişkin Yönetmelik hükmüne göre, "Üyelik, yetkili organın e-Devlet kapısı üzerinden otuz gün içerisinde başvuruyu kabulü ile kazanılır. Üyeliğin başlangıç tarihi, yetkili organ tarafından üyelik başvurusunun e-Devlet kapısı üzerinden kabul edildiği tarihtir" (m. 5/2). Buna göre üyeliğin kazanılması için, yetkili organın üyelik başvurusunu kabul kararı tek başına yeterli olmayacak ayrıca e-Devlet kapısı üzerinden de üyeliğe kabul işleminin yapılmış olması gerekecektir.

Üyelik başvurusu sendika tarafından otuz gün içinde reddedilmediği takdirde üyelik talebi kabul edilmiş sayılır (m. 17/5). Bu durumda üyelik otuzuncu günün sonunda kabul edilmiş sayılır (Yön. m. 5/3). Üyelik başvurusunu red işleminin de e-Devlet kapısı üzerinden yapılıp yapılmayacağına ilişkin Kanunda açıklık yoktur. Yönetmeliğe göre, "Yetkili organ, üyelik başvurusunu e-Devlet kapısı üzerinden reddedebilir. Ret kararı yetkili organ tarafından gerekçesi ile birlikte e-Devlet kapısına kaydedilir ve işçiye yazılı olarak tebliğ edilir" (m. 5/5). Buna göre üyelik başvurusunun reddi de e-Devlet kapısı üzerinden yapılacak, ayrıca işçiye yazılı olarak tebliğ edilecektir. Haklı bir neden gösterilmeden üyelik başvurusu kabul edilmeyenler, bu kararın kendilerine tebliğinden itibaren otuz gün içinde dava açabilir. Mahkemenin kararı kesindir. Mahkemenin davacı lehine karar vermesi halinde üyelik, red kararının alındığı tarihte kazanılmış sayılır[300]. Eski 2821 sayılı Kanunda üyelik talebi reddedilen işçinin açacağı davayı kazanması halinde üyeliğin ne zaman kazanılmış sayılacağına ilişkin açık bir hüküm yoktu. 6356 sayılı Kanun isabetli bir şekilde, üyelik talebinin sendikanın yetkili organınca reddedildiği tarihte kazanılmış sayılacağını belirterek bu konudaki tartışmaları ortadan kaldırmıştır. Yönetmeliğe göre mahkemenin

300 Bilgi ve değerlendirmeler için bkz. Z. *Okur*, agm, 90-91.

davacı işçi lehine karar vermesi halinde, işçi mahkeme kararını Bakanlığa bildirir, bu karar Bakanlık tarafından e-Devlet kapısına tanımlanır (m. 5/6).

Üyeliğin kazanılmasına ilişkin yukarıda açıklananlar işveren sendikaları için de geçerlidir. Zira Kanunda herhangi bir ayırım yapılmaksızın hem işçiler hem de işverenler yönünden üyelik başvuruları ve üyeliğe kabulün, açıklanan "e-Devlet kapısı" üzerinden yapılacağı hükme bağlanmıştır (m. 17/5). Buna rağmen Yönetmelikte işveren sendikası üyeliğinin, üye olunmak istenen sendikaya yazılı olarak yapılacağı ve sendikanın bu üyelik başvurusunu e-Devlet kapısı üzerinden Bakanlığa bildireceği hükmüne yer verilmiştir (m. 7/1). Yönetmeliğin bu hükmünün Kanuna uygunluğu tartışmaya açıktır[301].

Eski dönemde verilmiş olmakla birlikte, 6356 sayılı Kanunun uygulanması bakımından da geçerli olabilecek bir Yargıtay kararına göre, işçinin üyelik başvurusu otuz gün içinde reddedilmemişse üyelik istemi kabul edilmiş olacağından, buna göre saptanacak tarihten itibaren toplu iş sözleşmesinden yararlandırılması gerekir[302]. Yargıtayca kabul edildiği üzere, sendika üyeliğinin kazanılmasına ilişkin hükümler kamu düzeni ile ilgili olup 6356 sayılı Kanunun 17. maddesine uygun olan 2821 sayılı Kanunun 22. maddesinde düzenlenen prosedür dışında başkaca herhangi bir şekilde üyeliğin gerçekleşmesi mümkün değildir ve bunun sonucu olarak sendika üyeliğinin tanıkla ispatı söz konusu edilemez[303].

3. *Üyelikten doğan haklar ve borçlar*

a) Ü y e l i k h a k l a r ı

Öğretide yapılan açıklamalara[304] uygun olarak üyelik hakları üç grupta toplanabilir:

aa) Sendikanın faaliyet ve yönetimine katılma hakları

Bu grupta yer alan ve kanundan doğan hakların en önemlisi, genel kurula katılma (MK m. 73) ve oy kullanma (MK m. 69) haklarıdır. Ancak, özellikle işçi sendikaları üyelerinin çokluğu karşısında, genel kurula bütün üyelerin katılması çoğu zaman olanaksızdır. Bu nedenle, Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun 2821 sayılı Sendikalar Kanununa uygun 10. maddesine (f. 1) göre, sendika genel kurullarında üyeler genel kurula katıl-

---

301 *Tuncay/Savaş Kutsal*, 89, *Okur*, Sendika Üyeliği, 82; *Özkaraca*, Geriye Etki, 135, dn.58.

302 Yarg. 9. HD., 25.3.1997, E. 1996/22112 K. 1997/5898, YKD, Ağustos 1997, 1240-1241; 24.4.2008, E. 2007/18324 K. 2008/10170, Legal İHD, 2008/19, 1160-1161; 28.4.2009, E. 2008/28644 K. 2009/11827 ve U. *Aydın*'ın incelemesi, Sicil İHD, Aralık 2009, 144-152.

303 Yarg. 9. HD., 5.4.1989, E. 1989/2660 K. 1989/3136, YKD, Ocak 1990, 52-53.

304 *Özsunay*, 256 vd.; *Akünal*, 76 vd.; *Akipek/Akıntürk*, 650-654; *Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir*, 225 vd.; *Dural/Öğüz*, 285-287.

ma ve oy kullanma haklarını seçtikleri delegeler aracılığıyla kullanırlar[305]. Aynı maddeye göre, tüzüklere delege seçilebilmeyi engelleyici hükümler konulamaz (f. 3).

Üye veya delegelerin beşte birinin yazılı isteğiyle genel kurulu olağanüstü toplantıya çağırma hakkı (MK m. 75/1; STSK m. 12/4) ile eleştiri, şikâyet ve sendika kararlarına karşı mahkemeye başvurma hakları (MK m. 83) da bu grupta yer almaktadır.

bb) Sendika içinde üyelerin özgürlüğünü koruyan haklar

Bunların başlıcaları sendikadan çıkma (m. 25/1) ve eşit işlem görme (m. 26/3) haklarıdır.

cc) Sendika tesislerinden ve faaliyetlerinden yararlanma hakları

Bu grupta sendikanın lokal, okuma ve seminer salonlarından ve diğer tesisleri ile 6356 sayılı Kanunun 26. maddesine göre faaliyetlerinden yararlanma hakları yer almaktadır.

b) Üyelik borçları

aa) Sendika düzenine uyma borcu

Üye, sendika tüzüğü ve buna uygun olarak sendikaca çıkarılan yönetmeliklerle kurulan ve işleyen organlarca belirlenen düzene uymak zorundadır. Üyenin uymak zorunda olduğu başlıca yükümlülükler olarak, sendikanın amaçlarına aykırı ve gelişmesine engel olacak nitelikteki söz ve eylemlerden kaçınma ve hastalık, işsiz kalma[306] gibi aidat ödememeyi haklı kılan nedenler dışında aidat borcunu yerine getirme yükümlülüğü gösterilebilir[307].

Sendika düzenine uymayan üyeye, tüzükte gösterilen yaptırımlar uygulanabilir[308].

---

305 Bkz. aşağıda § 50 I 2.

306 *Hueck-Nipperdey* II/1, 185; Bizdeki tüzüklerde de *"makul sebepler"* in varlığı halinde aidatın ödenmeyeceği hükmüne yer verilmektedir.

307 *Reichert-Dannecker-Kühr,* 94 vd.; *Hromadka/Maschmann*, § 12 V 2 b; *Özsunay,* 272; *Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir*, 232; *Dural/Öğüz*, 288; Karş. *Kutal*, Sendikalar Kanunu Semineri, 225. Yazar kanuna uygun bir grev kararına uymamayı da sendika düzenine aykırı eylemlere örnek olarak göstermektedir (aynı yer); Aynı yolda *Narmanlıoğlu* II, 201.

308 Bu konuda *Gamillscheg,* § 10, 2 d-g.

bb) Aidat ödeme borcu

Üyelik borçlarının en önemlisi, üyenin sendika faaliyetlerinden yararlanma hakkı karşısında yer alan üyelik aidatını ödeme borcudur. Kanuna göre, sendika ve konfederasyonlara ödenecek aidatın miktarı tüzüklerinde belirtilir (m. 18/1).

Kanunda, yetkili işçi sendikasına ödenecek üyelik ve dayanışma aidatlarının işverence kesilmesi sistemi (check-off) benimsenmiştir. Kanuna göre üyelik aidatının miktarı kuruluşların tüzüklerinde belirtilen usul ve esaslara göre genel kurul tarafından belirlenir. Üyelik ve dayanışma aidatları, yetkili işçi sendikasının işverene yazılı başvurusu üzerine, işçinin ücretinden kesilmek suretiyle ilgili sendikaya ödenir (m. 18/2). Buna göre ödenmesi gereken aidatı kesmeyen veya kesmesine rağmen bir ay içinde ilgili işçi sendikasına ödemeyen işveren, bildirim şartı aranmaksızın aidat miktarını bankalarca işletme kredilerine uygulanan en yüksek faiziyle birlikte ödemekle yükümlüdür (m. 18/3). Kanunda yer alan üye aidatının tahsiline ilişkin usul ve esasların Bakanlıkça çıkarılacak bir yönetmelikte düzenleneceği hükmü gereğince "Sendika Üyeliğinin Kazanılması ve Sona Ermesi İle Üyelik Aidatının Tahsili Hakkında Yönetmelik"te düzenlemeler yapılmıştır. Yönetmeliğin 9. maddesinde Kanunda belirtilen yukarıdaki esaslar tekrarlandıktan sonra Genel Kurul kararı ile aidatlarda değişiklik yapıldığı takdirde, en geç bir ay içinde sendika tarafından aidat miktarının işverene bildirileceği hükmüne yer verilmiştir.

İşverenin sendika üyelik aidatını kesme yükümlülüğü sendikanın yazılı talebi ve aidatı kesilecek sendika üyesi işçilerin listesinin işverene verilmesiyle başlar. Yargıtayın 2821 sayılı Kanun döneminde vermiş olduğu kararına göre, sendika, üyelik aidatlarının işveren tarafından sendikanın banka hesabına yatırılmasını isteyecek, aksi takdirde ödeme tarihi itibariyle faiz isteminde bulunamayacaktır[309].

2821 sayılı Kanun hükmünün (m. 61/2) uygulanması ile ilgili eski Yargıtay kararlarına göre, işçi sendikası, sendika üyelik aidatını ödemeyen işvereni temerrüde düşürmedikçe, ondan icra takip tarihinden önceki süre için Borçlar Kanununun 101 (yeni 117) ve sonraki maddelerine göre birikmiş faiz isteğinde bulunamaz[310]. Buna karşılık, toplu iş sözleşmesin-

---

[309] Yarg. 9. HD., 27.9.2011, E. 2011/44193 K. 2011/33578, Çalışma ve Toplum 2012/1, 271-274.

[310] Yarg. 9. HD., 5.6.1996, E. 1996/890 K. 1996/12692, *Ekonomi*, 1996 Yılı Emsal Kararları, 222; 15.1.2002, E. 2001/14735 K. 2002/205, Çimento İşv. D, Mart 2002, 62-63; 25.4.2002, E. 2001/20821 K. 2002/6575, Kamu-İş Bülteni, Temmuz 2002; 25.4.2002, E. 2001/20821 K. 2002/6575, Kamu-İş Bilgi Bülteni, Temmuz 2002, 11; 26.4.2011, E. 2011/17212 K. 2011/12315, Çalışma ve Toplum, 2011/4, 224-227; 27.9.2011, E. 2011/44193 K. 2011/33578 ve N. *Çelik*'in incelemesi, ag dergi, 2012/2, 175-180; Yargıtayca varılan sonucu isabetli

de sendika aidatının yatırılacağı tarih belirlenmiş ancak aidat yatırılmamışsa, bu tarih faizin başlangıç tarihi olarak kabul edilmeli, böyle bir belirleme yoksa dava ve ıslahtan itibaren faiz yürütülmelidir[311]. Yargıtayca belirtildiği üzere, her ay ödenmeyen sendika aidatı için o ayda uygulanan en yüksek işletme kredisi faizi üzerinden hesaplama yapılması gerekirken dava konusu dönem içinde her yıla ait ödenmeyen sendika aidatı toplamı üzerinden birer yıllık gecikme kabul edilerek faiz hesaplaması hatalıdır[312]. 6356 sayılı Kanunun yukarıda belirtilen 18. maddesinin 3. fıkrasında 2821 sayılı Kanundan farklı olarak, yukarıdaki hükümlerine göre ödenmesi gereken aidatı kesmeyen veya kesmesine rağmen bir ay içinde ilgili işçi sendikasına ödemeyen işverenin, bildirim şartı aranmaksızın aidat miktarını bankalarca işletme kredilerine uygulanan en yüksek faiziyle birlikte ödemekle yükümlü olduğu hükmüne yer verilmiştir. Maddenin 2. fıkrasında ise 2821 sayılı Kanuna uygunluk gösterecek şekilde aidatın, yetkili işçi sendikasının işverene yazılı başvurusu üzerine, işçinin ücretinden kesilmek suretiyle ilgili sendikaya ödeneceği hükmüne yer verilmiş olması karşısında, işverenin aidat kesme yükümlülüğünün doğması için sendikanın yazılı başvuruda bulunması gerektiği düzenlenmiştir.

Yargıtayın 2821 sayılı Kanun döneminde vermiş olduğu kararlarına göre, toplu iş sözleşmesinde ödenmeyen sendika aidatları için en yüksek mevduat faizine hükmedileceği öngörülmüş iken, mahkemece işletme kredisi faizine hükmedilmesi hatalıdır[313]. Kanunun mutlak emredici hükmü karşısında Yargıtayın görüşü isabetsizdir.

---

bulmuyoruz (*Çelik*, 2002 Yılı Kararları Semineri, 232-233; Aynı yazar, yukarıda anılan 26.4.2011 t.li karar incelemesi, Çalışma ve Toplum, 2012/2, 175-180). Kararda üzerinde durulan fakat reddedilen, yasal düzenlemedeki ödeme bakımından işverene tanınan bir aylık sürenin geçirilmiş olmasına ilişkin esas bizce temerrüt işlemini gereksiz kılmaktadır. İş Kanununun 32. maddesinin uygulanması konusunda aynı yoldaki eleştirimiz için bkz. yuk. § 28; Aynı yönde *Tuncay/Savaş Kutsal*, 97. Nitekim 6356 sayılı Kanunun 18. maddesinin 3. fıkrasında 2821 sayılı Kanundan farklı olarak, yukarıdaki hükümlerine göre ödenmesi gereken aidatı kesmeyen veya kesmesine rağmen bir ay içinde ilgili işçi sendikasına ödemeyen işverenin, bildirim şartı aranmaksızın aidat miktarını bankalarca işletme kredilerine uygulanan en yüksek faiziyle birlikte ödemekle yükümlü olduğu hükmüne yer verilmiştir.

311 Yarg. 9. HD., 28.10.2004, E. 2004/7532 K. 2004/24474, Legal İHD, 2005/5, 288-289 ve N. *Çelik*'in incelemesi, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Hukuk Sayısı, Güz 2005/2, 51-56; 28.3.2008, E. 2007/14425 K. 2008/6670, Çalışma ve Toplum, 2009/3, 231-232; Karar yönünde görüş *Eyrenci*, 2008 Yılı Kararları Semineri, 236-237; 28.9.2010, E. 2010/24515 K. 2010/26221 ve kararı isabetli bulan F. *Şahlanan*'ın incelemesi, Tekstil İşv. D, Haziran 2011 eki, 2-5.

312 Yarg. 9.HD, 3.4.2000, E. 2000/1032 K. 2000/4711, Çimento İşv. D, Mayıs 2000-36; Söz konusu faizin Merkez Bankasından öğrenilecek kamu bankalarının uyguladığı faiz olması yolunda *Günay*, Sendikalar, 884.

313 Yarg. 9. HD., 2.10.2002, E. 2002/3750 K. 2002/17814 ve N. *Çelik*'in eleştirisi, 2002 Yılı Kararları Semineri, 233; Yarg. 9. HD., 28.10.2004, E. 2004/7532 K. 2004/24474, Legal İHD, 2005/5, 288-289 ve N. *Çelik*'in incelemesi, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Hukuk Sayısı, Güz 2005/2, 51-56; 30.12.2010, E. 2010/30887 K. 2010/41970, *Çil*, İlke Kararları, 2011, 2. Kitap, 882-883.

4. Üyeliğin sona ermesi

a) Üyeliğin kendiliğinden sona ermesi

aa) Üyelik koşullarının kaybedilmesi

Üyelik, yukarıda belirtilen üyelik koşullarının kaybedilmesi ile kendiliğinden sona erer[314]. Gerçekten, Kanunda açık bir hükme yer verilmemekle birlikte, işçi sıfatını kaybeden kişinin sendikadaki üyeliğinin son bulması gerekir. Aynı şekilde, Kanunda belirtildiği gibi, işveren veya işveren vekili sıfatını kaybedenlerin de sendika ve üst kuruluşlarındaki üyelikleri ve görevleri bu sıfatın kaybedildiği tarihte kendiliğinden sona erer (m. 19/5)[315]. Ancak, aynı fıkraya göre, tüzel kişiliği temsilen işveren vekili sıfatı ile işveren sendikalarına üye olanların bu sıfatı kaybetmeleri halinde tüzel kişiliğin üyeliği düşmez, sadece işveren vekili olanların sendika veya konfederasyon organlarındaki görevleri sona erer. Bununla birlikte, Kanuna göre, işçi kuruluşu ve şubelerinin organlarında görev almak üyeliği sona erdirmez (m. 19/8).

Kanuna göre, herhangi bir askeri ödev nedeniyle silahaltına alınan üyelik ilişkisi bu süre içinde askıda kalır (m. 19/10). Bunun gibi, işçi sendikası üyesi *işçinin bir yılı geçmemek üzere işsiz kalması*[316] *sendika üyeliğini etkilemez* (m. 19/9)[317].

---

[314] İşyerinin girdiği işkolunun değişmesi (bkz. yukarıda § 46 II 3) halinde de üyelik ilişkilerinin sona ermesi konusunda *Ekonomi*, İşkolunun Değişmesi, 44-45.

[315] Bu düzenleme 2821 Sayılı Sendikalar Kanunundaki hükme (m.25/IV) uygun bulunmaktadır. Bu nedenle o dönemdeki içtihatlar geçerliliğini korumaktadır. Nitekim Yargıtaya göre, işveren vekili olarak işveren sendikası üyesi iken başka bir göreve atanması nedeniyle üyeliğine ve sendikadaki görevine son verilen kişinin Danıştaydan yürütmeyi durdurma kararı getirmesi halinde üyelik ve görevinin devam ettiği kabul edilmelidir (Yarg. 9. HD., 30.9.1999, E. 1999/12290 K. 1999/14402, YKD, Kasım 2000, 1695-1696).

[316] Eski kanun hükmünde de yer alan, geçici olarak işsiz kalma konusunda bkz. *Eyrenci*, age, 121; *Şahlanan*, Sendikalar, 185-186; *Demir*, Sendikalar, 139; Yargıtaya göre, işten ayrıldıktan sonra bir yıldan daha fazla bir süre aynı işkoluna giren bir işte çalışmamış olan işçinin sendika üyeliği sona erer (Yarg. 9. HD., 11.5.1998, E. 1997/300 K. 1998/8735, Tekstil İşv. D, Kasım 1998, 18 ve kararın eleştirisi için B.*Özdemir*, TÜHİS, Ağustos 1999, 45-46); Aynı yolda, 16.9.1999, E. 1999/14446 K. 1999/13694, YKD, Şubat 2001, 200-201; Yarg. HGK. 29.3.2000, E. 2000/9-713 K. 2000/222,İşv. D, Ocak 2001, 17-18 ve F. *Şahlanan*'ın eleştirisi, 2000 Yılı Kararları Semineri, 127; Üç - beş aylık daha kısa sürenin uygun görülebileceği görüşü *Günay*, Sendikalar, 416; Kanunda geçici işsizliğe ilişkin bir süreye yer verilmediğinden bu görüşlere katılamıyoruz. Yasal düzenlemeye göre işsiz kalan işçinin üyeliğini sona erdiren bir durum ortaya çıkmadıkça üyeliğinin devam ettiğini kabul zorundayız (*Şahlanan*, Sendikalar, 185-186); Aynı görüş *Ekonomi*,1998 Yılı Kararları Semineri, 217-218; Aksi görüş S. *Taşkent*, aynı seminer, 183; Karş. M. *Kutal*, aynı seminer, 220-221). 6356 sayılı Kanun ise soruna Yargıtay içtihadı doğrultusunda bir çözüm öngörmüştür.

[317] Bu hükme yönelik eleştiri için bkz. *Başbuğ*, Sendika Üyeliği, 83.

Kanuna göre, işkolunu değiştirenin sendika üyeliği kendiliğinden sona erer(m. 19/7). Diğer yandan Kanunun 5. maddesinde işyerinin girdiği işkolunun tespitinin Bakanlıkça yapılacağı, bu tespite karşı ilgilerin dava açabileceği hükmüne yer verildikten sonra, ikinci fıkrasında yeni bir toplu iş sözleşmesi için yetki süreci başlamış ise işkolu değişikliği tespitinin bir sonraki dönem için geçerli olacağı belirtilmiştir. Ayrıca maddenin 3. fıkrasında "İşkolu değişikliği yürürlükteki toplu iş sözleşmesini etkilemez" hükmüne yer verilmiştir. Öğretide Kanunun 5. maddesinde işkolu değişikliğinin yürürlükteki toplu iş sözleşmesini etkilemeyeceği belirtilmesine karşılık, 19. maddenin 7. fıkrasında işkolunu değiştirenin sendika üyeliğini kendiliğinden sona ereceğinin belirtildiği, bu durumun üyeliği sona eren işçinin yürürlükte kalan toplu iş sözleşmesinden nasıl yararlanacağı sorununu beraberinde getirdiği belirtilmektedir[318]. 6356 sayılı Kanunun 5. maddesi, işçinin çalışmış olduğu "işyerinin girdiği işkolunun değişmesini", 19. maddenin 7. fıkrası ise "sendika üyesinin işkolunu değiştirmesini" düzenlemektedir. Bu hükmün uygulanması ancak sendika üyesinin o işkolundaki işyerinden ayrılması ve başka bir işkolunda çalışmaya başlamasıyla ilgilidir[319]. Bu durumda işçinin, ayrıldığı işyerine ilişkin farklı bir işkolunda faaliyet gösteren sendikadaki üyeliğinin devam etmesinde menfaati olmadığı gibi, bu işkoluna giren bir işyerinde çalışması olmayacağından, toplu iş sözleşmesinden yararlanmasını gerektirecek bir durum da olmayacaktır.

bb) Üyeliği sona erdiren diğer durumlar

Üyelik, kişiye sıkı sıkıya bağlı olduğundan, *gerçek kişinin ölümü* veya *gaipliğine* karar verilmesi (MK m. 28/I, 32), *tüzel kişiliğin kendiliğinden sona ermesi (infisahı)* veya *feshi* (MK m. 87-89) halinde son bulur[320].

Bundan başka, 6356 sayılı Kanunda açıkça belirtildiği gibi, Sosyal Güvenlik Kurumundan yaşlılık veya malullük aylığı ya da toptan ödeme alarak işten ayrılan işçilerin sendika üyeliği sona erer. Ancak çalışmaya devam edenler ile kuruluş ve şubelerinin yönetim, denetleme ve disiplin kurullarındaki görevleri sırasında yaşlılık veya malullük aylığı ya da toptan ödeme alanların üyeliği, görevleri süresince ve yeniden seçildikleri sürece

---

318 *Şahlanan*, 6356 Sayılı Kanuna Göre Sendikalar, 16; Aynı yazar, Sendikalara İlişkin Hükümler, 369; *Alpagut*, 6356 Sayılı Yasa, 31.

319 *Canbolat*, Düzeyi ve Türleri, 94-95; Aynı yönde *Yayvak*, İşkolu Esası, 85-86.

320 *Egger*, Art. 70 N. 8; *Özsunay*, 242-243; *Esener*, 352; *Akünal*, 80; *Akipek/Akıntürk*, 575-576; *Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir*, 234-235; *Dural/Öğüz*, 277-278.

devam eder (m. 19/6)[321]. Sendika Üyeliğinin Kazanılması ve Sona Ermesi İle Üyelik Aidatının Tahsili Hakkında Yönetmeliğin 12.maddesinin 4. fıkrasına göre "Sosyal Güvenlik Kurumundan yaşlılık veya malullük aylığı ya da toptan ödeme alarak işten ayrılan işçilerin sendika üyeliği sona erer. Ancak bir yıl içerisinde aynı işkolunda çalışmaya devam edenler veya ara verdikten sonra bir yıl içerisinde tekrar çalışmaya başlayanlar ile konfederasyon, sendika ve şubelerinin yönetim, denetleme ve disiplin kurullarındaki görevleri sırasında yaşlılık veya malullük aylığı ya da toptan ödeme alanların üyeliği, görevleri süresince ve yeniden seçildikleri sürece devam eder". Yargıtay, Yönetmeliğin anılan hüküm doğrultusunda yaşlılık aylığı almak için işyerinden ayrılan işçinin üyeliğinin bir yıl sonra sona ereceğini, bir yıl içerisinde aynı işkolunda çalışmaya başlaması halinde üyeliğin kesintisiz devam edeceğini kabul etmektedir[322].

Ayırt etme gücünün kaybolması halinde üyeliğin sona erip ermeyeceği öğretide tartışmalıdır. Üyenin ayırt etme gücünü devamlı olarak kaybetmesi halinde üyeliğin kendiliğinden sona erdiği kabul edilmelidir[323].

b) Üyelikten çekilme

aa) Genel esaslar

Anayasada, sendika üyeliğinden ayrılmanın serbest olduğu ve hiç kimsenin üyelikten ayrılmaya zorlanamayacağı (m. 51/1) hükmüne yer verilmiştir. Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununda, Anayasadaki sendikada üye kalmaya veya üyelikten ayrılmaya zorlanamama ilkesi tekrarlandıktan (m. 19/1) sonra, üyelikten çekilme serbestisi belirtilmektedir.

bb) Çekilme usulü

Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununa göre, her üye e-Devlet kapısı üzerinden çekilme bildiriminde bulunmak suretiyle üyelikten çekilebilir.

---

[321] Sendika yöneticisi iken ücretli izin alan ve işyerinde çalışmaya başladıktan sonra emekli olan kimse sendika üyeliğini ve şube genel kuruluna üye ya da delege olarak katılma niteliğini kaybetmiş olduğundan, kendisinin sendika yönetim kurulu üyeliğinin iptali gerekir (Yarg. 9. HD., 31.5.2001, E. 2000/8540 K. 2001/9789, TÜHİS, Kasım 2001, 60-61).

[322] Yargıtaya göre "Yönetmelik ile de, emeklilikten itibaren bir yıllık süre içerisinde çalışmaya devam edilmesi durumunda üyeliğin sona ermeyeceği düzenlenmiştir. Şu halde, emeklilik tarihinden itibaren bir yıllık süre içerisinde çalışılmasa dahi işçinin sendika üyeliğinin devam edeceği tartışmasızdır. İş hayatının gerçekleri ve emeklilikten sonra çalışmaya devam edilmesi gerekliliği karşısında, Kanun koyucu burada, işsizliğe benzer bir uygulama kabul ederek, bir yıla kadar çalışılmamasının sendika üyeliğini sona erdirmeyeceğini düzenlemiştir" (Yarg. 22. HD, 09.06.2014, E.2014/15387 K.2014/16184, Çalışma ve Toplum D, 2015/3, 429 vd.

[323] *Akünal*, 80; *Akipek/Akıntürk*, 645; *Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir*, 234; *Dural/Öğüz*, 278. Değişik görüşler için *Özsunay*, 243; *Esener*, 352-353.

E-Devlet kapısı üzerinden yapılan çekilme bildirimi elektronik ortamda eş zamanlı olarak Bakanlığa ve sendikaya ulaşır (m. 19/2). Yönetmeliğe göre işveren sendikası üyeliğinden çekilme başvurusu işveren tarafından sendikaya yapılır. İşverenin tüzel kişilik olması halinde yetkili organın çekilmeye ilişkin almış olduğu kararın örneği başvuruya eklenir. Çekilme bildirimi sendika tarafından e-Devlet kapısı üzerinden Bakanlığa bildirilir (m. 10/2).

cc) Çekilmenin bir ay sonra geçerli olması

Kanuna göre, e-Devlet kapısı üzerinden yapılan çekilme, sendikaya bildirim tarihinden itibaren bir ay sonra geçerlilik kazanır. Çekilenin bir aylık süre içinde başka bir sendikaya üye olması hâlinde yeni üyelik bu sürenin bitimi tarihinde kazanılmış sayılır (m. 19/3). Yönetmeliğe göre, "Çekilmenin hüküm ve sonuç doğuracağı bir aylık süre içerisinde, işçinin üyelik başvurusunda bulunduğu sonraki sendika üyeliğinden de çekilerek bir önceki sendikasına yeniden üye olması halinde, sendika üyeliği kesintisiz bir şekilde devam eder" (m. 10/5). Yargıtay herhangi bir düzenlemenin olmadığı 2821 sayılı Kanun döneminde aynı sonuca varmıştı[324]. Yargıtayca varılan bu sonuç Yönetmelikte pozitif düzenlemeye kavuşturulmuştur.

Kanuna göre çekilme bildiriminde bulunan üye, çekilme bildiriminin geçerli olacağı yasal süre için aidat ödemekle yükümlü olmadan, üyelik haklarından yararlanmaya devam edecektir. Bunun gibi, toplu iş sözleşmesi yetkisinin kazanılmasına ilişkin olarak çoğunluğun tespitinde bu süreye rastlayan üyelik dikkate alınacaktır[325].

c) Ü y e l i k t e n ç ı k a r ı l m a

Kanuna göre, sendika üyeliğinden çıkarılma kararı ancak genel kurulca verilir. Karar, e-Devlet kapısı üzerinden Bakanlığa elektronik ortamda bildirilir ve çıkarılana da yazı ile tebliğ edilir. Çıkarılma kararına karşı üye, kararın tebliğinden itibaren otuz gün içinde mahkemeye itiraz edebilir. İtiraz edilmemesi halinde üyelik son bulur. İtiraz edilmesi halinde, üyelik yargılama süresince ve çıkarılma kararı kesinleşinceye kadar devam eder (m. 19/4). Yönetmeliğin 11. maddesinde de üyelikten çıkarılmaya ilişkin Kanunda yer alan belirtilen hükümler tekrarlanmıştır.

---

324 Yarg. 9. HD., 27.12.1996, E.1996/22309 K.1996/24442; Aynı yönde Yarg. 9.HD., 09.07.1997, E.1997/12140 K.1997/14350.

325 Bkz. aşağıda (dd); Yargıtayca da kuralın *mutlak emredici* olduğu gerekçesiyle aynı sonuca varılmıştır (Yarg. 9. HD., 22.1.1998, E. 1998/149 K. 1998/407, Tekstil İşv. D, Mart-Nisan 1998, 18); Aynı görüş *S.Taşkent,* 1998 Yılı Kararları Semineri, 181-182.

III. Konfederasyon ve Uluslararası İşçi ve İşveren Kuruluşlarına Üyelik

1. Konfederasyon üyeliği

Kanunun 20. maddesinde *üst kuruluşlara üyelik* başlığı altında konfederasyon üyeliği düzenlenmiştir. Bu maddenin 1. fıkrasına göre, üst kuruluş üyeliğine başvuru genel kurul kararına bağlı olup, üyelik, tüzükte belirlenen yetkili organın kabulüyle kazanılır. Aynı zamanda birden fazla üst kuruluşa üye olunamaz. Aksi hâlde sonraki üyelikler geçersizdir.

Üst kuruluş üyeliğinden çekilme de genel kurul kararına bağlı olup, çekilme, üst kuruluşa bildirim tarihinden itibaren bir ay sonra geçerlilik kazanır (m. 20/2). Üst kuruluş üyeliğinden çıkarılma da sendika üyeliğinde olduğu gibi genel kurulu kararıyla olur (m. 20/3). Üye olma, üyelikten çekilme ve çıkarılma kararları, üst kuruluş tarafından bir ay içerisinde Bakanlığa bildirilir (m. 20/4).

2. Uluslararası işçi ve işveren kuruluşlarına üyelik

Kuruluşların uluslararası işçi ve işveren kuruluşlarına üyeliği Kanunun 21. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre Kuruluşlar tüzüklerinde gösterilen amaçlarını gerçekleştirmek üzere uluslararası işçi ve işveren kuruluşlarının kurucusu olabilecekleri gibi bu kuruluşlara serbestçe üye olabilir ve üyelikten çekilebilir, işbirliğinde bulunabilir, üye ve temsilci gönderebilir ve temsilcilik açabilir. Uluslararası işçi ve işveren kuruluşları ise ancak Dışişleri Bakanlığının görüşü alınmak suretiyle ve İçişleri Bakanlığının izniyle Türkiye'de temsilcilik açabilir ve üst kuruluşlara üye olabilirler. Bu hükümlere aykırılık halinde İçişleri Bakanlığınca üyeliğin iptal edilmesi, temsilciliğin faaliyetinin durdurulması veya kapatılması için, merkezinin veya temsilciliğin bulunduğu yerde dava açılabilir. Ancak eskiden olduğu gibi, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti'nde faaliyet gösteren işçi ve işveren kuruluşları Türkiye'de kurulu üst kuruluşlara üye olabilirler.

IV. Kuruluşlarda Katılma veya Birleşme

Aynı türdeki kuruluşlar arasındaki katılma veya birleşmedeki hukukî durum sendikanın veya sendikaların bir konfederasyona katılmasındaki durumdan farklıdır. Kanunun 20. maddesi çerçevesinde konfederasyona katılmada veya konfederasyonu oluşturmada sendikalar kendi tüzel kişi-

liklerini korudukları halde, burada söz konusu olan durumda katılan ya da birleşen sendikalar kendi tüzel kişiliklerini kaybetmektedirler.

Kuruluşların katılması veya birleşmesi Kanunun 22. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, bir kuruluşun aynı nitelikteki bir başka kuruluşa katılması halinde, katılan kuruluşun bütün hak, borç, yetki ve çıkarları kuruluşa kendiliğinden geçer. Bir kuruluşun aynı nitelikteki bir başka kuruluşla birleşmesi halinde, kuruluşların bütün hak, borç, yetki ve çıkarları birleşme sonucu meydana getirdikleri yeni tüzel kişiliğe kendiliğinden geçer. Katılan veya birleşen kuruluşun üyeleri, kendiliğinden katıldıkları veya yeni meydana getirdikleri kuruluşun üyesi olurlar. Katılınan ya da yeni meydana getirilen kuruluş, durumu bir ay içerisinde Bakanlığa bildirilir. Kanunda açıkça belirtilmiş olmamakla birlikte, işkoluna göre örgütlenme esasının kabul edilmiş olması nedeniyle, sendikalar arasındaki katılma ve birleşmelerde bunların aynı işkolunda kurulu olması koşulunun aranacağı kuşkusuzdur[326].

§ 50. İŞÇİ VE İŞVEREN KURULUŞLARININ İŞLEYİŞİ

I. Organları

1. Genel olarak

a) Zorunlu ve seçimlik organlar

Medenî Kanundaki üç zorunlu organa (m. 72) karşılık, 2821 sayılı Kanunda olduğu gibi, Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununda da zorunlu organ sayısı dört olarak belirlenmiştir. Sendikaların, sendika şubelerinin ve konfederasyonların *zorunlu organları* genel kurul, yönetim kurulu, denetleme kurulu ve disiplin kuruludur (m. 9/1). Kanunda, ayrıca, ihtiyaca göre uygulamada yürütme komitesi, icra kurulu gibi çeşitli adlar altında *seçimlik (ihtiyarî) organların* kurulabilmesi olanağı da tanınmıştır. Ancak, Kanuna zorunlu organların görev, yetki ve sorumluluklarının seçimlik organlara devredilemeyeceği hükmü getirilmiş olup bununla geçmişteki bazı hatalı uygulamaların tekrarının önlenmesi amaçlanmıştır (m. 9/2).

b) Zorunlu organlara seçilme koşulları

İşçi sendika ve konfederasyonlarının genel kurul dışındaki zorunlu or-

326 *Akı*, agm, 9-10; *Esener*, 373.

ganlarına seçilebilmek için sendika kurucularına ilişkin 6. maddedeki koşullar aranır (m.9/3)[327,328].

Yargıtayın isabetli bulduğumuz bir kararına göre, seçildiği tarihte 2821 sayılı Kanunun 5. maddesine uygun olan 6356 sayılı Kanunun 6. maddedeki bir suçtan hüküm giymiş bulunan bir kimsenin sonradan memnu haklarının iadesine mahkemece karar verilmesi yönetim kurulu üyeliğini kazandığını göstermez, memnu hakların iadesi ileriye yönelik olarak değerlendirilir[329].

Yargıtaya göre, sendika tüzüğünde yapılan değişiklikle genel kurul dışındaki zorunlu organlara seçilebilmek için kanunda öngörülenlere ek olarak getirilen "aidat ödemiş olmak" ve "delege olmak" koşulları, sendikanın yapıları ve amaçları yönünden demokratik ve katılımı artırıcı bir düzenleme olmadığından, hukuken uygun görülemez[330].

c) Organların fiillerinden dolayı kuruluşların sorumlulukları

Genel hükümler uyarınca, işçi ve işveren kuruluşları da, diğer tüzel kişiler gibi, organlarının hukukî işlemleri ve diğer bütün fiilleriyle borç altına girerler (MK m. 50/II). Medenî Kanuna göre kusurlu fiillerinden dolayı organlar ve ayrıca onu oluşturan üyeler kişisel olarak sorumludurlar (m. 50/son)[331].

2. Zorunlu organlar

a) Genel kurul ve genel kurulun oluşması

Diğer tüzel kişilerde olduğu gibi (MK m. 73), işçi ve işveren kuruluşlarında da genel kurul kuruluşun en yetkili karar organıdır. Genel kurulun oluşumu Kanunun 10. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, kuruluşların genel kurulları üye veya delegelerden oluşur. Bu husus tüzüklerinde yer

---

327 Kuruculuk koşulları konusunda bkz. yukarıda § 48 I 1, 2.

328 Bu hükümdeki "en az on yıl bil fiil çalışmış olmak" koşulu Anayasada 4709 sayılı Kanunla yapılan değişikliğe uygun olarak 5672 sayılı Kanunla kaldırılmıştır (RG 1 Haziran 2007, 26539).

329 Yarg. 9. HD., 26.12.1995, E. 1995/37214 K. 1995/36615, Çimento İşv. D, Mart 1996, 34-35; 2.12.1996, E. 1996/13431 K. 1996/22203, YKD, Nisan 1997, 533-535 ve A. *Güzel*'in incelemesi, ags, 172-173); 2821 sayılı Kanun döneminde yöneticilik için 5. maddedeki koşulların arasında bulunan Türk vatandaşı olma koşulunun aranmasının sorun yaratabileceği konusunda bkz. *Eyrenci/Bakırcı*, 25.

330 Yarg. 9.HD., 27.5.1999, E. 1999/8272 K. 1999/9417, *Ekonomi*, 1999 Yılı Emsal Kararları, 301-302.

331 Kanun dışı bir grevde, 275 sayılı Kanunun 2822 sayılı Kanuna aynen alınan (m. 45/II) 29. maddesinin 48. madde (yürürlükteki m. 50) karşısında özel bir hüküm olduğu gerekçesiyle, organı oluşturan üyelerin 48. maddeye göre sorumlu tutulamayacaklarına ilişkin olarak bkz. Yarg. 10. HD., 11.5.1976, E. 1976/2146 K. 1976/3436 kararı ve N. *Çelik*'in eleştirisi, İHU 1976, SenK. 2 (No. 3); Aynı görüş *Oğuzman*, Toplu İlişkiler, 37, dn. 176.

alır. Ayrıca genel kurul dışındaki zorunlu organ olan yönetim, denetleme ve disiplin kurulu üyeleri, bu sıfatla kuruluş veya şubelerin kendi genel kurullarına delege olarak yer alırlar. Genel kurulun delegelerden oluşması halinde, delege sıfatı, bir sonraki olağan genel kurul için yapılacak delege seçimi tarihine kadar devam eder. Delege seçiminin usul ve esasları kuruluşun tüzüğü ile belirlenir. Ancak tüzüklere delege seçilebilmeyi engelleyici hükümler konulamaz.

aa) Genel kurulun oluşması ve delege seçimi

Sendika içi demokrasinin sağlanması sendika genel kurullarının demokratik ilkelere uygun olarak kurulması ve çalışmasına bağlıdır. Sendikalara ilişkin hükümler bakımından 6356 sayılı Kanunun temelini oluşturan 2821 sayılı Sendikalar Kanununda, uygulamada bir türlü gerçekleştirilemeyen sendika içi demokrasinin kurulabilmesine yardımcı olacak düzenlemelere yer verilmek istenmiştir. Bu amaçla sendika organları arasındaki ilişkilerin açıklığa kavuşturulması, sendika genel kurullarının oluşmasında, delegelerin seçilmesinde uyulacak temel kuralların Kanunda belirlenmesi ve delege seçim usullerinin tümüyle sendika tüzüklerine bırakılmaması gerektiği düşünülmüştür[332].

İşçi ve işveren sendikalarında genel kurul, diğer tüzel kişilerde olduğu gibi, üyelerden oluşur. Ancak, özellikle işçi sendikalarında üye sayısının çokluğu nedeniyle genel kurula bütün üyelerin katılması çoğu zaman olanaksızdır. Bu nedenle Kanunun yukarıda belirtilen 10. maddesinde, kuruluşların genel kurulunun tüzüklerine göre üye veya delegelerden oluşacağı hükmüne yer verilmiştir (f. 1)[333]. Aynı maddede sendika içi demokrasinin sağlanması için sendika tüzüklerine delege seçilmeyi engelleyici hükümlerin konulamayacağı belirtilmiştir (f. 3).

2821 sayılı Sendikalar Kanununun 10. maddesinin ilk düzenlemesinde, şube genel kurulları ve bunlara katılacak delegelerin seçimine ilişkin olarak getirilen esasların uygulamayı zorlaştırıcı, geciktirici ve ayrıca ağır maddi külfetlere yol açıcı nitelikte olduğu yolunda işçi sendikalarından gelen itirazlar üzerine, 10 ve 14. maddelerde 2882 sayılı Kanunla bazı değişiklik-

[332] 6356 sayılı kanunda delege sayısının belirlenmemesi tartışmaya yol açabilecektir (*Narmanlıoğlu* II, 119); Tüzükte delege sayısının düşük bir rakam olarak öngörülmesi halinde genel kurulun oluşumunun sendika içi demokrasiye uygun olmayan bir yapıda oluşabileceği yolunda, *Şahlanan*, 6356 Sayılı Kanuna Göre Sendikalar, 18.

[333] Şube genel kurul delegesi olma, üyelik hakkından kaynaklanır. Delege veya üye olarak genel kurula katılmak için işyerinde fiilen çalışır olma koşulu aranmaz (Yarg. 9. HD., 12.4.2011, E. 2011/17210 K. 2011/11072, *Çil*, İlke Kararları, 2011, 2. Kitap, 853-854).

ler yapılmıştı[334]. Genel kurulların oluşmasını düzenleyen 10. maddenin ilk şeklinde, şube genel kuruluna katılacak delegelerin üyeler tarafından 14. maddedeki ve sendika tüzüğündeki esaslara göre seçilmesi öngörülmüştü. Maddenin değiştirilen şeklinde ise 14. maddeye yapılan yollamaya ilişkin ibare kaldırılmış ve şube genel kurulu için yapılacak delege seçiminin" serbest, eşit, gizli oy, açık sayım ve döküm esasına ve sendika tüzüğündeki hükümlere göre" yapılacağı düzenlemesi getirilmişti (m. 10/2)[335]. Böylece, 14. maddede öngörülen *yargı gözetimine* ilişkin esasların şubeler için yapılacak delege seçimlerine uygulanması yeni düzenleme ile önlenmişti. Bu noktada sadece genel esasların uygulanacağı bir *yargı denetimi* ile yetinilmiş olduğundan, sendika içi demokrasinin kurulmasında temeli oluşturan şube genel kurullarına delege seçimlerinin kaderi, eskiden olduğu gibi, sendikaların uygulamalarına terkedilmişti. Bu değişiklik yerine, 10 ve 14. maddelerdeki ilkelere dokunmadan sadece 14. maddenin kısaltılarak daha basit ve kolay uygulanır hale getirilmesi yoluna gidilebilirdi[336]. Bu yapılmadığından, yukarıda açıklanan sendika içi demokrasiyi sağlamaya yönelik düzenlemeler fazla bir değer taşımamaktaydı. 6356 sayılı Kanunda her ne kadar delege seçimine ilişkin olarak 2821 sayılı Kanundaki gizli oy, açık sayım ve döküm esası kaldırılmışsa da, delege seçimi usul ve esaslarının sendika tüzüğü ile belirleneceği hükmüne tekrar yer verildiğinden, tüzüğe, sakıncalı bulunarak kaldırılmış olan yukarıda belirtilen esasın konulabilmesi mümkündür. Yeni düzenlemeyle eskisinden farklı bir durum ortaya konulmuş değildir.

Yargıtay isabetli olarak, sendika tüzüğünde yer alan delege seçimine yapılacak itirazların sendika genel merkezi ve seçim tutanaklarının düzenlenmesinden itibaren de İlçe Seçim Kurulu olduğuna ilişkin hükmün, 6356 sayılı Kanunun 16. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan, genel kurul dışında yapılan delege seçimlerine seçim sonuçlarının ilanından sonra iki gün içinde yapılacak itirazların mahkeme tarafından kesin olarak karara bağlanır hükmüne aykırı olduğundan geçerli olmayacağına, itirazın iş mahkemesince incelenmesi gerektiğine hükmetmiştir[337].

---

[334] RG 29 Ağustos 1983, 18150.

[335] Delege sayısının hangi tarihteki üye sayısına göre belirleneceği ve şubelere dağılımı ile delegelik sıfatının süresi konuları için bkz. *Başbuğ*, Aydın: Sendika Genel Kurullarında Delegelik Sıfatı ve Bu Sıfatın Tesbitinde Hukuka Aykırılığın Genel Kurula Etkisi, Turhan Esener'e Armağan, Ankara 2000, 502 vd.; Sendika şubesinin faaliyet alanına giren işyerinde çalışmayan işçi sendika zorunlu organlarına seçilemez (Yarg. 9. HD., 10.4.2007, E. 2007/11004 K. 2007/10227, *Kılıçoğlu*, Toplu İş Hukuku Davaları, 219-221).

[336] *Çelik*, İş Hukuku Dersleri, 6. Bası, 1984, 330-332; *Şahlanan*, Sendikalar, 56-57; Aynı yazar, 2821 ile 2822 sayılı Kanunlar, 1267; *Eyrenci*, Sendikalar Hukukunun Güncel Sorunları, 135; Aynı yazar, 2821 Sayılı Kanun, 203-204; *Demir*, Sendikalar, 87; *Narmanlıoğlu* II,124; *Uçum/Okcan*, 2822 Sayılı Kanun, 86-87; *Sur*, Toplu İlişkiler, 105; 6356 sayılı Kanuna dayanarak aksi yolda bir görüş, *Narmanlıoğlu* II, 118-119.

[337] Yarg. 7. HD, 02.04.2014, E.2014/3067 K.2014/7243, Çalışma ve Toplum, 2015/2, 238 vd.

bb) Genel kurulun toplanması

Kanuna göre, kuruluşların ilk genel kurulu tüzel kişiliğin kazanılmasından, şubelerin ilk genel kurulu ise kuruluş tarihinden itibaren altı ay içinde yapılır (m. 12/1). Olağan genel kurul en geç dört yılda bir toplanır[338]. İki genel kurul toplantısı arasındaki döneme ait faaliyet ve hesap raporu, yeminli mali müşavir raporu, denetleme kurulu raporu ve gelecek döneme ait bütçe teklifi toplantı tarihinden onbeş gün önce genel kurula katılacaklara gönderilir (m. 12/3).

Olağanüstü genel kurul, yönetim kurulu veya denetleme kurulunun gerekli gördüğü hallerde ya da genel kurul üye veya delegelerinin beşte birinin yazılı isteği üzerine altmış gün içinde yazılı istekteki konuları öncelikle görüşmek üzere toplanır[339]. Talep tarihi itibariyle olağan genel kurul toplantı tarihine altı aydan az bir süre kalması halinde olağanüstü genel kurula gidilemez. Ancak, isteğe konu olan hususlar olağan genel kurul gündemine alınır (m. 12/4). Genel kurula çağrı yönetim kurulu tarafından yapılır[340].

Yukarıdaki hükümlere aykırı hareket eden kuruluş veya şube yönetim kuruluna, kuruluşun üyelerinden birinin veya durumu tespit eden Bakanlığın başvurusu üzerine, mahkeme kararıyla işten el çektirilir. Mahkeme ayrıca genel kurulu kanun ve tüzük hükümlerine göre, en kısa zamanda toplamak ve yeni yönetim kurulu seçilinceye kadar kuruluşu yönetmekle görevli olmak üzere Türk Medeni Kanun hükümleri gereğince bir veya üç kayyım tayin eder (m. 12/6)[341].

Kanunun, olağanüstü genel kurulun, genel kurul üyeleri veya delegelerinin beşte birinin isteğiyle toplanmasına ilişkin yukarıda belirtilen hükmü

338 Tüzükte belirtilen üç yıla ilişkin süreden önce olağan genel kurul yapılamaz (Yarg. 9. HD., 14.3.2006, E. 2006/6786 K. 2006/6621, Çalışma ve Toplum, 2006/3, 251-252).

339 2821 sayılı Kanunda benzer yoldaki bu hüküm emredici nitelikte olup sendika tüzüğü ile beşte bir oranı artırılamaz, ancak azaltılabilir (*Tuncay*, İHU, SenK. 13 No. 2; *Eyrenci*, Sendikalar, 77-78; *Şahlanan*, Sendikalar, 64-65; *Narmanlıoğlu* II, 2001, 130-131; *Arıcı*, Şube Genel Kurulları, 13, olağanüstü genel kurulun toplanması için toplanma gerekçeleri inandırıcı olmalı (Yarg. 9. HD., 7.3.2006, 5854/5736 ve kararı olumlu bulan M. *Sur*'un incelemesi, 2006 Yılı Kararları Semineri, 218 vd.) ve bunu gerektirecek ciddi ve objektif nedenlerin varlığı kanıtlanmalıdır (Yarg. 9. HD., 3.4.2007, E. 2007/10760 K. 2007/9284, Çalışma ve Toplum, 2007/4, 291-292; 24.3.2009, E. 2008/44883 K. 2009/7331, ag dergi, 2009/3, 239-241).

340 Yönetim Kurulu yanında bu yetkinin başka bir organa tüzükle tanınabileceği, bunun 9. maddedeki zorunlu organların yetkilerinin seçimlik organlara devredilemeyeceği kuralına aykırı olmayacağı görüşü *Tuncay*, age, 51; Aynı yazar, İHU, SenK. 13, No. 2 ve orada yollama yapılan *Şahlanan*, Sendikalar, 73.

341 Yargıtaya göre, yasal hükümdeki açıklığa karşın, genel kurulun toplantıya çağrılmaması halinde sendikanın feshine karar verilmesi hatalıdır. Yarg. 9.HD., 26.4.2001, E. 2001/6766 K. 2001/7185, YKD, Ekim 2001, 1524-1526; Olağanüstü genel kurul talebinin reddine karşı açılacak davaların MK'nun 83. maddesindeki bir veya üç aylık süreye bağlı olacağı söylenebilir. Eski MK döneminde de baskın görüş bu yöndeydi. Bu konudaki kaynaklar için bkz. *Çelik*, İş Hukuku Dersleri, 19. Bası, 2006, 445, dn. 30.

ile ilgili olarak eski dönemde verilmiş olan bir Yargıtay kararına göre, olağanüstü genel kurulun toplanması isteğiyle başvuran delege sayısının sonradan beşte bir oranının altına düşmesi halinde yönetim kurulunun genel kurulu toplantıya çağırması gerekli değildir[342].

Ancak Yargıtaya göre, dava açıldıktan sonra mahkemece dava tarihindeki durum göz önünde bulundurularak karar verilebileceğinden, daha sonra davacı dışında bir kısım delegenin olağanüstü genel kurulun toplantıya çağrılması isteğinden vazgeçmiş olması beşte birlik nisabın düşmüş olduğunu göstermez. Mahkemece toplantıya çağırmanın haklı olup olmadığının irdelenerek karar verilmesi gerekir[343].

Olağanüstü genel kurulun toplantıya çağrılması için aranan beşte bir oranındaki delege sayısının belirlenmesinde, olağan genel kurulda seçilen delegelerden, ölüm, emeklilik veya istifa gibi sebeplerle sendika üyeliği ve dolayısıyla delegelik sıfatı sona erenler dikkate alınmazlar[344].

Kanunun yukarıda belirttiğimiz hükmüne göre, olağanüstü genel kurula çağrı yönetim kurulu tarafından yapılır (m. 12/5). Burada, yönetim kurulunun biçimsel bir inceleme ile yetinip yetinmeyeceği sorusu ile karşılaşılmaktadır. Bununla ilgili olarak, eski dönemde öne sürülmüş olan, hakkın kötüye kullanılması halleri dışında, yönetim kurulunun olağanüstü genel kurulu toplantıya çağırmakla yükümlü bulunduğu görüşü isabetlidir[345, 346].

[342] Yarg. HGK 12.10.1988, E. 9-304 K. 774, *Berksun-Eşmelioğlu*, SK, 284-286; Daha önce verilen aksi yoldaki kararlar için bkz. *Berksun-Eşmelioğlu*, SK, 264-267; Aksi yoldaki kararların eleştirisi için bkz. *Berksun-Eşmelioğlu*, SK, 264-267 ve bu kararların eleştirisi için bkz. M. *Ekonomi*, 1988 Yılı Kararları Semineri, 141-143; F. *Şahlanan*, Sendikalarda Olağanüstü Genel Kurul ve Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 26.1.1988 Gün ve 198/461 Sayılı Kararı Üstüne Düşünceler, TÜHİS, Mayıs 1990, 3-6; *Kaplan*, Sendika Genel Kurulu Toplantıları, 11 vd.; *Narmanlıoğlu* II,132-133.

[343] Yarg. 9. HD., 22.1.1998, E. 1997/21626 K. 1998/403; TÜHİS, Ağustos 1998, 41-42. Kararın değerlendirilmesi için bkz. S. *Taşkent*, 1998 Yılı Kararları Semineri, 170 vd.

[344] Yarg. 9.HD., 3.6.1999, E. 1999/8744 K. 1999/9776, *Ekonomi*, 1999 Yılı Emsal Kararları, 295-296; Olağanüstü genel kurul olağan genel kurulu oluşturan delegelerle ve sınırlı gündem ile yapılır (7.3.2006, E. 2006/5854 K. 2006/5736, Çalışma ve Toplum, 2006/3, 261-263).

[345] *Özsunay*, 177-178 ve orada yollama yapılan N. *Kocayusufpaşaoğlu*, Azınlığın Dernek Genel Kurulunun Olağanüstü Toplantıyı İsteme Hakkının Kötüye Kullanılması, Hıfzı Timur'un Anısına Armağan, İstanbul 1979, 383 vd.; *Tuncay*, Can: Azınlığın Sendika Genel Kurulunu Olağanüstü Toplantıya Çağırma Hakkı Sınırsız mıdır? Metin Kutal'a Armağan, Ankara 1998, 240; *Narmanlıoğlu* II,132; Benzer şekilde *Arıcı*, agm, 15; Karş. *Şahlanan*, Sendikalar, 68-70; *Kaplan*, agm, 16-17; *Günay*, Sendikalar, 263 ve orada yollama yapılan 9. HD kararları; Yarg. 2. HD'nin sadece biçimsel inceleme ile yetinilmesi gerektiği yolundaki kararları için *Özsunay*, 180; *Şahlanan*, aynı yer.

[346] Toplantı için ciddi ve objektif nedenlerin varlığının kanıtlanması gerektiği yolunda, Yarg. 9. HD., 3.4.2007, E. 200710760 K. 2007/9284, Çalışma ve Toplum, 2007/4, 291-292 ve H. H. *Sümer*'in kararı isabetli bulan incelemesi, 2007 Yılı Kararları Semineri, 214-215; Yargıtay'a göre, sendika yönetim kurulunun sendika içi demokrasiye aykırı eylem ve tutumları benimseyerek olağanüstü genel kurul talebini reddetmesi halinde yönetim kurulunun işten

cc) Genel kurul toplantısı ve seçimleri

Kanunda genel kurul toplantısının yeri ile ilgili bir hüküm yoktur. Bu konuda Kanunun 80. maddesi uyarınca Medenî Kanunda yer verilen, genel kurul toplantısının tüzükte aksine hüküm olmadıkça dernek merkezinin bulunduğu yerde yapılacağı yolundaki kural (m. 78/1) sendika ve konfederasyon genel kurulları için de geçerlidir[347].

Kanuna göre, *toplantı* yeter sayısı üye veya delege tamsayısının salt çoğunluğudur. Tüzükte daha yüksek bir yeter sayı belirlenebilir. İlk toplantıda yeter sayı sağlanamazsa ikinci toplantı en çok on beş gün sonraya bırakılır. Bu toplantıya katılanların sayısı, üye veya delege tamsayısının üçte birinden az olamaz (m. 13/1).

Bu toplantıların çağrı yöntemi konusunda Kanunda ayrıntılı bir düzenleme yoktur. Kanunda, sadece diğer zorunlu organlara ait raporların ve bütçe teklifinin genel kurula katılacaklara onbeş gün önceden gönderilmesi zorunluluğu vardır (m. 12/3). Bu nedenle, Medenî Kanundaki, genel kurulun yönetim kurulunca en az onbeş gün önceden toplantıya çağırılacağına ve bu amaçla toplantı günü, saati, yeri ve gündeminin üyelere bildirileceğine ilişkin hükmün (m. 77) işçi ve işveren kuruluşları için de uygulanması gerekir[348]. Kanunda, toplantı yeter sayısının sağlanamaması nedeniyle yapılacak ikinci toplantı için en çok onbeş gün olarak azami süre belirlenmiş, asgari süreden ise söz edilmemiştir.

Kanuna göre, *karar yeter sayısı* toplantıya katılan üye veya delege sayısının salt çoğunluğudur. Ancak bu sayı üye veya delege tamsayısının dörtte birinden az olamaz (m. 13/3). Tüzükte daha yüksek bir yeter sayı belirlenmemişse, tüzük değişikliği, fesih, birleşme, katılma, üst kuruluşun veya uluslararası kuruluşun kurucusu olma, üst kuruluşlara ve uluslararası kuruluşlara üyelik ile üyelikten çekilme hâllerinde karar yeter sayısı üye veya delege tam sayısının salt çoğunluğudur (m. 13/3).

Kanunda, genel kurullarda zorunlu organlara delege veya üye seçimlerinin *yargı gözetimi* altında serbest, eşit, gizli oy, açık sayım ve döküm ilkesine ve tüzük hükümlerine göre yapılacağı esasının konulmasıyla (m. 14/1) yetinilmemiş, seçim öncesi hazırlık çalışmalarıyla seçimlerin yapılmasına ve toplantı gün ve saatlerine ilişkin olarak ayrıntılı düzenlemelere yer verilmiştir. Ayrıca bu maddede, seçimlerin Kanunun ve kuruluş tüzüğünün öngördüğü esaslara göre yürütülmesi, yönetilmesi ve oyların sayımı ile görev-

---

el çektirilmesi ve kayyım tayininin kabulü gerekir (Yarg. 22. HD., 13.1.2014, E. 2011/38309 K. 2014/150, ag dergi, 2014/4, 498-501).

347 DK'da yer alan ve "tüzükte aksine hüküm olmadıkça" ibaresi bulunmayan bu yoldaki hükmün eleştirisi *Özsunay*, 186-188; *Şahlanan*, age, 78-79.

348 Maddede, toplantıya çağrı usulünün ve toplantının ertelenmesine ilişkin konuların yönetmelikle düzenlenmesi öngörülmüştür (f. II).

li olmak üzere hâkim tarafından bir "seçim sandık kurulu" oluşturulması hükme bağlanmıştır. Kanunda, 14. maddeye ilişkin olarak seçimlere itiraz (m. 15/1) üzerine *yargı denetimi* de düzenlenmiştir. Buna göre, Bakanlık veya kuruluş ya da şubesinin üye ve delegeleri kanun ve tüzük hükümlerine aykırı olarak seçim yapılması veya *seçim sonuçlarını etkileyecek ölçüde* bir usulsüzlük veya kanuna aykırı uygulama iddiasıyla, bu işlemlerin veya genel kurulun iptali için genel kurul tarihinden itibaren bir ay içerisinde dava açabilir. Dava basit yargılama usulüne göre iki ay içerisinde sonuçlandırılır. Kararın temyizi halinde Yargıtayca on beş gün içerisinde karara bağlanır.

dd) Genel kurul toplantısının (kongrenin) iptali

2821 sayılı Kanunda genel kurul toplantısının iptaline ilişkin hüküm bulunmamaktaydı. Bu Kanunun 52. maddesinde seçimlerin iptali düzenlenmişti. Bu dönemde genel kurul toplantısının iptalini isteme hakkı yukarıda (cc) belirtilen Medenî Kanunun 83. maddesine dayandırılmış ve bu hak toplantıda hazır bulunan üye veya delege için bir, hazır bulunmayan üye veya delege için de üç aylık süreye bağlanmıştır[349]. Aslında, Medenî Kanunun 83. maddesi sadece kanuna ve tüzüğe aykırı olarak alınan bir genel kurul kararına karşı dava açma olanağını vermektedir. Ancak, uygulama ve öğretide genel kurulda alınan *tüm kararların iptali* anlamına gelen *genel kurul toplantısı iptalinin* istenebileceği kabul edilmiştir[350].

Yargıtayca isabetli olarak verilen bir kararda, hatalı delege tespiti gerekçesiyle genel kurul toplantısının iptalini isteyen yönetim kurulu üyesi olan davacının, delegelerin belirlendiği yönetim kurulu toplantısında alınan kararlara katılmış, genel kurulda konuyu gündeme getirmemiş, alınan kararlara karşı koymamış bu kararların oluşumuna katkıda bulunmuş olması karşısında hukuka aykırılıktan söz edemeyeceği, aksi durumun hakkın kötüye kullanılmasına yol açacağı sonucuna varılmıştır. Kararda, denetleme kurulu üyesi olan diğer davacının iptal talebi de kendisinin tüm yönetim kurulu kararlarının hukuka uygunluğu yönünde rapor vermiş ve genel kurul kararlarına katılmış olması nedeniyle aynı gerekçelere dayanılarak reddedilmiştir[351].

---

[349] Yarg. 9. HD., 15.7.1986, E. 1986/6637 K. 1986/7257, İşv. D., Ekim 1986, 19-20; 29.10.1987, E. 9666 K. 9491, *Berksun-Eşmelioğlu*, SK, 322-324; 1.6.1988, E. 6236 K. 6190, *Berksun-Eşmelioğlu*, SK, 336-339; 10.2.2000, E. 2000/1210 K. 2000/1366, İşv. D, Mayıs 2000, 18; 18.1.2001, E. 2000/19811 K. 2001/406, YKD, Ağustos 2001, 1186-1187; 15.2.2009, E. 1950 K. 13232 ve C. *Tuncay*'ın incelemesi, 2009 Yılı Kararları Semineri, 251.

[350] Yarg. 9. HD., 2.12.1996, E. 1996/20558 K. 1996/22348, *Günay*, Sendikalar, 298-299; *Şahlanan*, age, 95; *Eyrenci*, age, 83 dn. 40; *Kaplan*, Sendika Genel Kurul Toplantıları, 18 vd.; Konunun ceza davasına ilişkin yönü için bkz. *Şahlanan*, age, 92-94; Yargıtaya göre, 68.maddedeki (yürürlükteki m. 83) süre şube başkanları tarafından yönetim kurulunun şube birleştirme işlemine karşı açtığı iptal davasında uygulanamaz (Yarg. 9.HD, 16.9.1999, E. 1999/12855 K. 1299/13686, YKD, Mayıs 2000, 705-706.

[351] Yarg. 9. HD., 21.11.2000, E. 2000/15834 K. 2000/16990, Selüloz-İş, Mayıs 2001, 18-20.

Yargıtaya göre, şirket yönetim kurulu başkanının aynı zamanda işçi sendikası genel başkanlığına seçilmesi Sendikalar Kanununun 38. maddesi yasağına aykırılık oluşturmakta, ancak sendika organlarına seçilmiş başka işveren veya işveren vekili olmadığından genel kurul toplantısının sadece sendika başkanı seçimi ile sınırlı olarak iptali gerekmektedir[352].

Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun 15. maddesinde, eskisinden farklı olarak genel kurul toplantısının iptaline ilişkin hükümlere de yer verilmiştir. Buna göre "Bakanlık veya kuruluş ya da şubesinin üye ve delegeleri; kanun ve tüzük hükümlerine aykırı olarak genel kurul ve seçim yapılması veya seçim sonuçlarını etkileyecek ölçüde bir usulsüzlük ya da kanuna aykırı uygulama iddiasıyla, bu işlemlerin veya genel kurulun iptali için genel kurul tarihinden itibaren bir ay içerisinde dava açabilir. Dava basit yargılama usulüne göre iki ay içerisinde sonuçlandırılır. Kararın temyizi hâlinde Yargıtayca on beş gün içinde kesin olarak karara bağlanır". Görüldüğü gibi iptal davası açma hakkı toplantıya katılıp katılmadığına bakılmaksızın kuruluşun üye ve delegelerinin yanısıra Bakanlığa da tanınmıştır. Dava açma süresi genel kurul tarihinden itibaren bir aylık süre ile sınırlandırılmıştır. Ayrıca iptal nedenleri kanun ve tüzük hükümlerine aykırılık olarak belirtilmiştir.

Yargıtayca belirtildiği üzere, sendika genel merkezinin başka kente taşınması halinde genel kurulun iptali davası yeni merkezin bulunduğu yer mahkemesinde açılmalıdır[353].

ee) Genel kurulun görev ve yetkileri

Derneklerde olduğu gibi, işçi ve işveren kuruluşlarında da en yetkili bir üst organ niteliğindeki genel kurulun *en üst karar verme yetkisi* yanında, öteki organlar üzerinde *en üst denetim yetkisi* vardır. Genel kurul aynı zamanda *en üst şikâyet katı* durumundadır[354].

Genel kurulun başlıca görevleri Kanunda gösterilmiştir (m. 11). Sendika ve konfederasyon genel kurullarının önemli görevleri olarak, organların seçimi, tüzük değişikliği, yönetim ve denetleme kurulları raporları ile mali müşavir raporunun görüşülmesi ve bu kurulların ibrası, bütçenin kabulü, şube açma veya bu konuda yönetim kuruluna yetki verme, başka bir

---

352 Yarg. 9. HD., 9.6.2004, E. 2004/13365 K. 2004/14374, Çimento İşv. D, Eylül 2004, 65-66; Karara ilişkin olarak C. *Tuncay*'ın değerlendirmesi, 2004 Yılı Kararları Semineri, 126 vd.; Sendika yönetim kurulu üyesiyle ilgili olarak aynı yönde, 7.6.2001, E. 2001/8559 K. 2001/9790, TÜHİS, Kasım 2001, 58-59; Seçimde usulsüzlük yapılması konusunda, 23.2.2010, E. 2010/3029 K. 2010/4623 ve F. *Şahlanan*'ın incelemesi, Tekstil İşv. D, Eylül-Ekim 2011 eki, 2-5; Ayrıca kararı isabetli bulan Ü. *Narmanlıoğlu*'nun incelemesi, 2010 Yılı Yargıtay Kararları Semineri, 328-329.

353 Yarg. 9. HD., 3.7.1997, E. 1997/11578 K. 1997/13560, *Günay*, Sendikalar, 136-137.

354 *Egger*, Art. 65 N. 9; *Reichert-Dannecker-Kühr*, 105; *Özsunay*, 172-175.

kuruluş ile birleşme veya katılma, şube açma, birleştirme veya kapatma, uluslararası kuruluşlara üye olma veya üyelikten ayrılma, kuruluşu feshetme, başka bir organa bırakılmamış konuları karara bağlama sayılabilir (m. 11/1). Kanunda genel kurulun yetkileri sınırlı değildir[355]. Şube genel kurullarının görevleri ise sınırlıdır (m. 11/2). Sendika şubelerinin tüzel kişiliği yoktur. Bu nedenle, şubelerin dava açma ehliyeti bulunmamaktadır[356].

Kanunda genel kurulun görevleri arasında gösterilen, şube açma ve kapatma (m. 11/1,h) ile ilgili bir Yargıtay kararına göre, sendika genel kurulunca genel merkez yönetim kuruluna verilen şube açma yetkisinin yine aynı genel kurulda verilmiş olan Bursa Şubesinin kapatılması kararını ortadan kaldırmayacağı açıktır. Bu kapatma kararı en azından aksine bir tasarrufu gerektirecek objektif koşullar somut olarak ortaya konulmadıkça bir sonraki genel kurula kadar varlığını muhafaza eder. Dava konusu olayda verilen kararların hukuka uygunluğu bulunmamaktadır[357].

b) Yönetim Kurulu

aa) Yönetim kurulunun oluşması, görev ve yetkileri

Sendikaların yönetim kurulları en az üç en çok dokuz üyeden, sendika şubelerinin yönetim kurulları en az üç en çok beş üyeden, konfederasyonların yönetim kurulları ise en az beş en çok yirmi iki üyeden oluşur (m. 9/1).

Yönetim kurulunun görevlerine ilişkin olarak 6356 sayılı Kanunda bir hükme yer verilmemiştir. Bununla birlikte, 2821 sayılı Kanunda belirtildiği (m. 16) üzere, yönetim kurulunun görevleri, kuruluşu temsil etmek, kanunların ve tüzüğün verdiği yetki çerçevesinde *kuruluşu yönetmek*, gelir ve gider işlemlerinin yapılmasını sağlamak[358] gelecek döneme ait *bütçeyi hazırlayarak genel kurula sunmak* ve genel kurulca verilecek diğer görevleri yerine getirmek olarak kabul edilebilir. Medeni Kanunun 85. maddesinde yönetim kurulunun yürütme ve temsil organı olduğu, bu görevini kanuna ve tüzüğe uygun olarak yerine getireceği hükmü yer almaktadır.

---

355 *Narmanlıoğlu* II, 136.

356 Yarg. HGK, 19.4.1989, E. 1989/9-153 K. 1989/283, Tekstil İşv. D, Ekim 1989, 21-22; Yarg. 9. HD., 27.3.1990, E. 1990/595 K. 1990/4071, YKD, Aralık 1990, 1787-1788; 19.10.1995, E. 1995/34306 K. 1995/31847 ve 25.12.1997, E. 1997/19638 K. 1997/22425, *Günay*, Sendikalar, 155 ve 153-154; 23.3.2000, E. 2000/3735 K. 2000/3243, Kamu-İş Bilgi Bülteni, Temmuz 2000, 5.

357 Yarg. 22. HD., 23.1.2013, E. 2013/31004 K. 2013/425, Çalışma ve Toplam, 2013/2, 430-432.

358 İşçi ve İşveren Sendika ve Konfederasyonlarının Denetimine İlişkin Tüzükte yer alan zorunlu giderlerin sadece genel sekreter ya da sayman üye tarafından yapılacağına ilişkin hüküm(m. 12/II) yönetim kurulunun görev ve yetkilerine müdahale anlamını taşıdığı ve 16. maddeye aykırı olduğu için iptal edilmiştir (Dan. 10.Daire, 5.11.2001, E. 1999/3044 K. 2001/3765, İşv. D, Nisan 2002, 17-19.

bb) Yönetim kurulu toplantıları

Yönetim kurulunun toplantı zamanı konusunda Kanunda bir hüküm yoktur. Bu konuda tüzükte belirtilen esaslara göre hareket edilecektir. Toplantı ve karar yeter sayısına ilişkin olarak Kanunda genel kurul dışında kalan tüm organlar için genel bir kural koymuştur. Buna göre tüzükte daha yüksek bir sayı öngörülmemişse, toplantı yeter sayısı kurul üye sayısının salt çoğunluğu, karar yeter sayısı da toplantıya katılanların salt çoğunluğudur (m. 9/7).

cc) Yönetim kurulunun sorumluluğu

Yönetim kurulunun sorumluluğu konusunda 6356 sayılı Kanunda herhangi bir hüküm yoktur. Dernekler Hukuku alanında, İsviçre öğretisine uygun olarak, yönetim kurulunun derneğe karşı sorumluluğu konusunda dernek ile yönetim kurulu arasındaki ilişkiye örnekseme (kıyas) yolu ile eski Borçlar Kanununa uygunluk gösteren vekâlet sözleşmesine (BK, m. 502 vd.) ve temsile (BK, m. 40 vd.) ilişkin kurallar ile yönetim kurulu üyelerinin belirli bir süre görev yapmak üzere seçilmeleri halinde iş sözleşmesi hükümlerinin (BK, m. 393 vd.) uygulanacağı kabul edilmektedir[359]. Vekâlet ve iş sözleşmelerinin uygulanmasının sonucu olarak, yönetim kurulundan, işlerini dürüst bir şekilde ve özen göstererek yapması (BK, m. 506) ve vekil gibi genel kurula *bilgi ve hesap vermesi* (BK, m. 508) beklenecek ve yönetim kurulu üyeleri kusurları yüzünden derneğin uğradığı zarardan müteselsilen sorumlu tutulacaklardır (BK, m. 505, 506 ve 511)[360].

Kanunda belirtilmemekle birlikte yönetim kurulu üyelerinin sendika tüzel kişiliği ile olan hukuki ilişkisini, kural olarak, Dernekler Hukuku alanında kabul edildiği gibi, *vekâlet sözleşmesi* çerçevesinde görmek gerekir[361].

Yargıtay'a göre, sendika yöneticisinin ilişkisini işçi-işveren ilişkisi olarak görmemekle birlikte, İş Kanununa 2457 sayılı Kanunla getirilen ek madde gereğince yöneticiye kıdem taz-

---

359 Yeni BK hükümleri bakımından da geçerliliğini sürdüren kaynaklar için bkz. *Özsunay*, 219; *Tunçomağ*, İşletme Hukuku, 125 vd. ve bu yazarlarca yollama yapılan *Egger*, Art. 69 N. 2 ve 8; *Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir*, 252; *Dural/Öğüz*, 297.

360 *Özsunay*, 219; Ayrıca *Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir*, 253; *Dural/Öğüz*, 298.

361 *Çelik*, Nuri/*Güzel*, Ali: Sendika Tüzel Kişiliği ile Sendika Yönetim Kurulu Üyeliği Arasındaki İlişkinin Hukukî Niteliği, M.Ü. İktisadî ve İdarî Bilimler Fakültesi Dergisi, Yıl 1987, Cilt IV, S. 1-2, 637-648; Aynı yönde Yarg. HGK, 5.6.1985, E. 1985/10-826 K. 1985/564, İKİD, Şubat 1986, 3940; Yarg. 9. HD., 3.5.2011, E. 2001/12735 K. 2011/13050, Çalışma ve Toplum, 2012/1, 407-409; *Şahlanan*, Sendikalar, 277 ve 2000 Yılı Kararları Semineri, 123; *Tuncay/Savaş Kutsal*, 70; *Baybora*, 111; *Günay*, İş Hukuku, 813; *Sur*, Toplu İlişkiler, 114.

minatı benzerinde yapılan ödemenin kıdem tazminatı sayılacağı ve 14. madde esaslarına ve miktarına tabi olacağı görüşündedir[362]. Oysa sözü edilen ek madde kamu kurum ve kuruluşları ile ilgilidir. Yargıtayın, başka kararlarında isabetli olarak, sendika ile yönetici arasındaki ilişki iş sözleşmesi çerçevesinde görülmemiş ve 1475 sayılı İş Kanununun uygulanmasından söz edilemeyeceği sonucuna varılmıştır[363].

Yargıtay, sendika yöneticisine üyelerle toplanan genel kurulda yeterince bilgilendirilmeyen kurul tarafından çok yüksek ücret ve diğer ödemelerin kararlaştırılması açık biçimde zenginleşme amacına yönelik ve vekâlet ilişkisinin kötüye kullanılması niteliğinde olup sendikanın mali imkânlarına uygun bir ücretin mahkemece belirlenmesi gerektiğine hükmetmiştir[364].

Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununda yönetim kurulunun sorumluluktan kurtulması konusunda da hüküm yoktur. Yönetim kurulunun sorumluluğu, genel hukuk kurallarına uygun olarak, on yıllık zamanaşımı hükümlerine bağlı olmaktadır (BK, m. 146). Bununla birlikte, öğretide, yönetim kurulunu genel kurulun açıkça ya da çalışma raporu ve hesabın kabulü ile örtülü olarak ibra etmesiyle yönetim kurulunun sorumluluktan kurtulacağı görüşü öne sürülmektedir[365]. Ancak, Alman Hukukunda kabul edildiği[366] gibi, ibra konusunda dürüstlük kurallarının göz önünde bulundurulması zorunlu sayılmalı ve geçerli bir ibra için yönetim kurulunun hesap verme yükümlülüğünü en geniş bir çerçeve içinde yerine getirmesi koşulu aranmalıdır.

Örneğin, yönetim kurulu genel kurula sadece bilânçoyu değil, istek üzerine ya da kendiliğinden, bununla ilgili defter, yazışma, sözleşme gibi belgeleri de sunmalıdır. Ayrıca eksik, gerçekleri gizleyici ve yanıltıcı nitelikteki belge ve bilgiler ibrayı geçerli kılamaz. Alman hukukunda ibra, organlara özgü, tek taraflı ve feragat ya da olumsuz borç ikrarında olduğu gibi, kabulü değil, sadece karşı tarafa varması gerekli bir irade beyanı olarak tanımlanmaktadır. Böylece irade beyanına ilişkin genel hükümlerin uygulanması sonucu olarak iradeyi sakatlayan, hata, aldatma, korkutma nedenleriyle ya da kesin hükümsüzlüğü gerektiren nedenlerle ibranın iptali istenebilecek ya da hükümsüzlüğü söz konusu olabilecektir[367].

---

362 Yarg. 9. HD., 30.10.1986, E. 1986/8675 K. 1986/9671 ve C. *Tuncay*'ın eleştirisi, Çimento İşv. D, Kasım 1987, 17-20; 27.5.1997, E. 1997/5131 K. 1997/10079, *Günay*, Sendikalar, 773.

363 Yarg. 9. HD., 8.2.1991, E. 1991/1288 K. 1991/1454, TÜHİS, Şubat 1991, 11-12; 1.3.2000, E. 1999/20177 K. 2000/2431,*Günay*,İş Kanunu, 1, 2. Baskı, m. 1, 110-111; Yargıtayın vekâlet akdi ilişkisini kabul eden başka bir kararında yönetim kurulu üyelerinin ücret ve diğer haklarının belirlenmesinde sendikanın mali olanaklarının gözetilmesi gerektiğine hükmedimiştir (28.9.2010, E. 2010/22982 K. 2010/26099, Legal İHD, 2010/28, 1489-1503).

364 Yarg. 9. HD., 28.9.2010, E. 2010/22982 K. 2010/26099 ve S. *Odaman*'ın incelemesi, Sicil İHD, Mart 2011, 201-207; M. *Sur*'un incelemesi, Sarper Süzek'e Armağan, II, İstanbul 2011, 1597-1621.

365 *Egger*, Art. 69 N. 9'a yollama yaparak, *Özsunay*, 220; *Dural/Öğüz*, 298.

366 *Reichert-Dannecker-Kühr*, 191 ve ortada gösterilen kaynaklar.

367 *Reichert-Dannecker-Kühr*, aynı yer ve orada gösterilen kaynaklar.

Yargıtayca isabetli olarak, Alman Hukukunda kabul edilen bazı esaslara değinilerek, genel kurulda yönetim kurulunun soyut bir biçimde ibra edilmesinin, ileride ortaya çıkacak yeni durumlar ya da genel kurulda gösterilme olanağı bulunmayan ayrıntılı olarak yahut tartışma olanağı sağlayacak biçimde açıklanmayan durumlar için sorumluluğu ortadan kaldırmayacağı sonucuna varılmıştır[368].

c) Denetleme Kurulu

Denetleme kurulu ile ilgili olarak Kanunda sadece denetçi sayısı konusunda bir hükme yer verilmiştir. Buna göre, denetleme kurulu genel kurulca seçilecek en az üç en çok dokuz denetçiden oluşur (m. 9/1). Kanunda denetleme kurulunun görevleri belirtilmemiştir. Bu konuda her halde diğer tüzel kişiler için söz konusu olan esasların göz önüne alınabileceği görüşündeyiz. Buna göre, denetleme kurulu, yönetim kurulunun genel kurul kararlarına uygun olarak faaliyette bulunup bulunmadığını denetlemek, tüzük uyarınca idari ve mali denetlemelerde bulunmak, yönetim kurulundan genel kurulun olağanüstü toplantıya çağrılmasını istemek, tüzükte gösterilen diğer denetleme görevlerini yapmak ve denetleme raporunu hazırlayarak genel kurula sunmak ile görevli olacaktır.

d) Disiplin Kurulu

Kanuna göre disiplin kurulu en az üç en çok dokuz üyeden oluşur (m. 9/1). Kanunda disiplin kurulunun görevleri de belirtilmemiştir. Yukarıda denetleme kurulu için yaptığımız açıklama disiplin kurulu için de uygun olarak kabul edilebilecektir. Buna göre, disiplin kurulu, sendika veya konfederasyonun tüzüğüne, amaç ve ilkelerine aykırı hareket ettiği ileri sürülen üyeler hakkında araştırma yapmak, üyelikten çıkarma dışındaki disiplin cezalarını vermek ve sonucunu genel kurula ve ilgililere bildirmekle görevlidir.

Yargıtaya göre, sendika genel başkanını geçici olarak görevden alan ve geçici süreyi de belirtmeyen disiplin kurulu kararı, olağanüstü genel kurulun toplantıya çağırılmamış olması nedeniyle geçersizdir[369].

Disiplin kuruluna ilişkin konular uygulama ile şekillendirilmektedir. Yargıtay'a göre, toplu iş sözleşmesinde sendika denetim kurulu üyelerinin ücretsiz izne çıkarılamayacaklarına

---

368 Yarg. 4. HD., 19.10.1976, E. 1976/8348 K. 1976/8885, YKD, Nisan 1978, 531-533; 8.12.2004, E. 2004/25601 K. 2004/26792, *Kılıçoğlu*, Toplu İş Hukuku Davaları, 183-184.

369 Yarg. 9. HD., 21.12.1990, E. 1990/13887 K. 1990/14204 ve Ö. *Eyrenci*'nin incelemesi, İHD, Ocak-Mart 1991, 117-121; Benzer şekilde, 14.5.1998, E. 1998/8520 K. 1998/8863, *Günay*, Sendikalar, 325-326; Yargıtayın görüşünde S.*Taşkent*, 1998 Yılı Kararları Semineri, 180-181.

ilişkin hükmün değerlendirilmesinde, tüm işçileri kapsayan ücretsiz izin uygulamasının yapılması halinde denetim kurulu üyesinin de bundan yararlandırılması gerekir[370].

II. Gelirleri ve Giderleri

1. Gelirleri

a) Gelir kaynakları

Kanunda, işçi ve işveren kuruluşlarının gelirleri, aa) Üyelerinden alacakları aidat ile dayanışma aidatı, bb) Tüzüklerine göre yapabilecekleri faaliyetlerden sağlanacak gelirler, cc) Bağışlar, çç) Malvarlığı gelirleri olarak sıralanmaktadır (m. 28/1).

b) Maddi yardım ve bağış alınamayacak kuruluş ve kişiler

aa) Kamu kurum ve kuruluşları

Kanuna göre, sendika ve konfederasyonlar kamu kurum ve kuruluşları ve siyasi partiler, esnaf ve küçük sanatkâr kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarından maddi yardım ve bağış alamazlar (m. 28/1).

bb) İşçi ve işveren kuruluşları

İşçi kuruluşları, işverenler ve bu Kanun ve diğer kanunlara göre kurulan işveren kuruluşlarından, işveren kuruluşları da işçilerden ve bu Kanun ve diğer kanunlara göre kurulu işçi kuruluşlarından yardım ve bağış alamazlar (m. 28/3, cümle 1).

cc) Yurt dışı kaynaklar

Sendika ve konfederasyonlar, yurt dışındaki kişi, kurum ve kuruluşlardan Bakanlığa önceden bildirimde bulunmak suretiyle yardım ve bağış alabilir. Ancak, işçi kuruluşları yurt dışında kurulu işveren ve işveren kuruluşlarından, işveren kuruluşları ise işçi ve işçi kuruluşlarından yardım ve bağış alamaz. Nakdi yardım ve bağışların bankalar aracılığıyla alınması zorunludur (m. 28/3, cümle 2).

---

[370] Yarg. 22. HD., 14.1.2014, E. 2013/1774 K. 2014/201, Çalışma ve Toplum, 2014/4, 489-491.

c) Kanuna Aykırılığın Yaptırımı

Yukarıdaki hükümlere aykırı olarak yardım ve bağış alınması halinde üyelerden birinin veya Bakanlığın başvurması üzerine, mahkeme kararıyla, alınan yardım Hazineye aktarılır (m. 28/4).

d) Dernekler Kanununun maddi yardıma ilişkin hükümleri

aa) Derneklerden maddî yardım alınması ve onlara maddi yardım yapılması

6356 sayılı Kanunun 28. maddesinin son iki fıkrasında yardım ve bağış alınamayacak kuruluşlar arasında dernekler de sayılmış bulunmaktadır. 5253 sayılı Dernekler Kanununda düzenlenen yeni hükme göre ise, dernekler, tüzüklerinde gösterilen amaçları gerçekleştirmek üzere, benzer amaçlı derneklerden, siyasi partilerden, işçi ve işveren sendikalarından ve meslekî kuruluşlardan maddi yardım alabilir ve adı geçen kurumlara maddi yardımda bulunabilirler (m. 10/1).

Bu hükümde sadece "sendikalar"dan söz edilmekteyse de, bunun sendikaların üst kuruluşu olan konfederasyonları da kapsamak üzere geniş anlamda kullanıldığı kanısındayız. Aksi düşünce ile bu konuda sendikalarla konfederasyonlar arasında bir ayırım yapmak bu kuruluşların niteliklerine ve her iki Kanunun amacına uygun olamaz. Bu nedenle, aşağıda Dernekler Kanununda ifade edildiği gibi, "sendikalar" sözünü ettiğimizde bunun konfederasyonları da kapsayacak şekilde anlaşılması gerektiğini belirtmeliyiz.

Dernekler Kanununun aynı hükmünde, ayrıca, derneklerin sendikalardan maddi yardım alabilecekleri belirtilmiştir. Sendikalar Kanunu hükümleri de sendikaların derneklere maddi yardımda bulunmalarını engellemiş değildir. Ancak, Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununda, sendikaların gelirlerini bu Kanunda ve tüzüklerinde gösterilen faaliyetleri dışında kullanamayacakları hükmü (m. 28/6) yer almış olduğundan, Dernekler Kanunu ile sağlanan bu olanağın sınırlı bir anlam taşıdığı kuşkusuzdur. Anayasa'nın 51. maddesinin ilk fıkrasındaki, çalışanlar ve işverenlerin, üyelerinin çalışma ilişkilerinde ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için sendikalarını ve üst kuruluşlarını kurabileceklerine ilişkin amaç göz önüne alındığında, sendikaların bu amaca uygun olmak koşuluyla, derneklere maddi yardımda bulunabilecekleri sonucuna varılmalıdır. Bunun gerçekleştirilebilmesi için, her şeyden önce, sendika tüzüğüne yardımla ilgili bir hükmün konulması, daha sonra, yapılacak yardımın tutarı ve koşullarının sendika genel kurulunda bütçe kararı içinde kabul edilmiş olması, yönetim kurulunun yetkilendirilmesi ve bu kurulca sendikanın amaçları doğrultusunda yardıma karar verilmesi gerektiği düşüncesindeyiz.

bb) Dış yardım

Dış yardım konusunda ise farklı bir durumun varlığını belirtmeliyiz. Sendikaların ve derneklerin dış kaynaklardan yardım ve bağış almaları ayrı yasal esaslara bağlanmıştır. Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun dış yardıma ilişkin hükmüne(m. 28/3) göre, sen-

dikalar ve konfederasyonlar yukarıda belirtildiği gibi kural olarak Bakanlar Kurulundan izin almadıkça dış kaynaklardan yardım ve bağış kabul edemezler. Dernekler Kanununa göre ise, dernekler mülki idare amirliğine önceden bildirimde bulunmak şartıyla yurt dışındaki kişi, kurum ve kuruluşlardan aynî ve nakdî yardım alabilirler (m. 21/c, 1). Dernekler Kanununun 21. maddesinde, sendikalardan söz eden bir ibareye yer verilmemiş, 30. maddesinde de, işçi ve işveren sendikaları ve üst kuruluşları için uygulanacak hükümler arasında 21. madde gösterilmemiştir. Bu nedenle, dış yardım konusunda iki kanundaki hükümler arasında bir çatışma olması ve Dernekler Kanununun Sendikalar Kanununu etkilemesi söz konusu değildir.

2. Giderleri

Kanunun kuruluşların giderlerine ilişkin 28 maddesine göre, Kuruluşlar, tüm nakdi gelirlerini bankaya yatırmak zorunda olup, zorunlu giderleri için kasalarında tutacakları nakit miktarı genel kurullarınca belirlenir (f. 5). Kuruluşlar, gelirlerini bu Kanunda ve tüzüklerinde gösterilen faaliyetleri dışında kullanamaz veya bağışlayamazlar (f. 6). Ancak Kuruluşlar, yönetim kurulu kararıyla ve nakit mevcudunun yüzde onunu aşmamak kaydıyla yurt içi ve yurt dışında doğal afet bölgelerine doğrudan veya yetkili makamlar aracılığıyla konut, eğitim ve sağlık tesisleri kurulması amacıyla kamu kurum ve kuruluşlarına ayni ve nakdi yardımda bulunabilir (f. 7).

§ 51. İŞÇİ VE İŞVEREN KURULUŞLARININ FAALİYETLERİ

I. Yasal Düzenleme

Kuruluşların faaliyetleri konusunda 2821 sayılı Sendikalar Kanunundakinden önemli ölçüde farklı olan düzenlemelere Kanunun 26. maddesinde yer verilmiştir. Ayrıca maddeye 6552 sayılı Kanunla 10. bent eklenmiştir. Anılan maddeye göre, temel kural kuruluşların tüzüklerinde yer alan konularda serbestçe faaliyette bulunmalarıdır. Kuruluşların en önemli faaliyetlerinden birisi üyelerini temsilen dava açma ve açılmış davalarda üyelerini temsil etmesidir. Konuya ilişkin 26. maddenin ikinci fıkrasında şu hükümler yer almaktadır. "Kuruluşlar, çalışma hayatından, mevzuattan, örf ve adetten doğan uyuşmazlıklarda işçi ve işverenleri temsilen; sendikalar, yazılı başvuruları üzerine iş sözleşmesinden ve çalışma ilişkisinden doğan hakları ile sosyal güvenlik haklarında üyelerini ve mirasçılarını temsilen dava açmak ve bu nedenle açılmış davada davayı takip yetkisine sahiptir. Yargılama sürecinde üyeliğin sona ermesi üyenin yazılı onay vermesi kay-

dıyla bu yetkiyi etkilemez"[371]. Görüldüğü gibi davada temsil yetkisi iki farklı şekilde düzenlenmiştir. Bunlardan biri kuruluşların üyelerinin ortak hak ve menfaatlerini korumak amacıyla üyelerini temsilen dava açabilecekleri ve bu nedenle açılmış davayı takip yetkileri olduğudur. Buna kolektif nitelikli temsil yetkisi de denmektedir. Madde metninde kuruluştan söz edildiği için belirtilen yetkiye hem sendikalar hem de konfederasyonlar sahiptir. Bu kanunla tanınmış bir yetki olup, üyelerin ortak hak ve menfaatlerini ilgilendiren bu konularda, üyelerinden herhangi bir yazılı başvuru veya yetki belgesi almalarına gerek yoktur. Diğeri ise sendikalara tanınmış bir yetkidir. Sendikalar üyelerinin yazılı başvuruları üzerine iş sözleşmesi, çalışma mevzuatı ya da sosyal güvenlik mevzuatından kaynaklanan uyuşmazlıklarda üyelerini ve mirasçılarını temsil yetkisine sahiptir. Burada sendikanın üyesi adına onun taraf olduğu belirtilen konulara ilişkin bireysel bir uyuşmazlıkta sendikanın temsil yetkisi söz konusu olup, bunun için üyenin yazılı talebi aranmaktadır. Maddede belirtilen yazılı başvuru koşulu üye veya mirasçının bu yöndeki iradesini yansıtan adi yazılı şekil olup, noterden vekâlet verme şeklinde anlaşılmaması gerekir.

Kanuna göre kuruluşlar, faaliyetlerden yararlanmada üyeleri arasında eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasaklarına uymakla yükümlüdür. Kuruluşlar, faaliyetlerinde toplumsal cinsiyet eşitliğini gözetir (m. 26/3). Kuruluşların faaliyetlerinden kural olarak üyeleri yararlanırlar. Kuruluşların faaliyetleri ile üyelerine sağladıkları hak ve çıkarların üyesi olmayanlara uygulanması, Kanunun toplu iş sözleşmesine ilişkin yedinci ila onikinci bölümlerinde yer alan hükümler saklı kalmak kaydıyla kuruluşun yazılı onayına bağlı-

[371] 2821 sayılı Kanundaki düzenlemeye büyük ölçüde uygunluk gösteren bu hükümde kanunî temsil yetkisinin söz konusu olduğu görüşü *Çelik* II/1, 329 vd.; Diğer görüşler için bkz. B. *Özdemir*, karar incelemesi, TÜHİS, Ağustos 1999, 41-45; Yargıtay, üyeleri adına dava açma hakkının şube kuruluna yetki verilmedikçe işçi sendikası genel merkezine ait bulunduğu ve ayrıca dava açabilmek için işçilerden yazılı yetki belgesinin alınması gerektiği görüşündedir (Yarg. 9. HD., 30.10.1987, E. 9401 K. 9694, *Berksun-Eşmelioğlu*, SK, 633-634); Tüzel kişiyi temsilen dava açma hakkının genel merkeze ait olduğu diğer kararlar için bkz. yukarıda § 50 I 2 f; Yargıtaya göre, işçilerden ayrı ayrı yetki belgesi alınmadan ve her işçi için istenen miktar belirtilmeden sendikaca eda davası açılamaz (Yarg. 9. HD., 28.12.1988, E. 12912 K. 12922, *Egemen-Temiz*, 515-516); İşçilerden alınan yetki belgelerine dayanılarak sendikaca açılan davada her işçinin hakları diğerinden bağımsız olup davacılar arasında dava arkadaşlığı yoktur. Bu nedenle birlikte açılan davanın her bir davacı yönünden ayrılarak yürütülmesi gerekir (Yarg. 9. HD., 21.10.1993, E. 1993/5055 K. 1993/14952, Çimento İşv. D, Ocak 1994, 29); Emeklilik ile sendika üyeliği sona ereceğinden, sendika emekli adına dava açamaz (Yarg. 9. HD., 22.12.1997, E. 1997/20012 K. 1997/22156, Tekstil İşv. D, Şubat 1998, 18-19); Sendika üyesi olduğu ispat edilemeyen işçi adına sendika dava açamaz (Yarg. 9. HD., 16.9.1997, E. 1997/15015 K. 1997/15492 ve 17.3.1998, E. 1998/2313 K. 1998/4850, *Günay*, Sendikalar, 703-704); Bu faaliyetlere ilişkin bilgi için bkz. *Tuncay/Savaş Kutsal, 115*; *Narmanlıoğlu* II,237 vd.; *Demir*, İş Hukuku, 503-505.

dır(m.26/4). Ayrıca Kanunda kuruluşların tüzükleriyle belirlenen amaçları dışında faaliyette bulunamayacakları hükmüne yer verilmiştir (m. 26/5).

Kanunda kuruluşların siyasi partilerle olan ilişkileri önceki Kanuna paralel şekilde düzenlenmiş olup kuruluşların siyasi partilerin ad, amblem, rumuz veya işaretlerini kullanamayacakları hükmüne yer verilmiştir (m. 26/7).

2821 sayılı Kanundaki düzenlemeye paralel şekilde, Kanunda kuruluşların ticaretle uğraşamayacakları, ancak, genel kurul kararıyla nakit mevcudunun yüzde kırkından fazla olmamak kaydıyla sanayi ve ticaret kuruluşlarına yatırımda bulunabilecekleri hükmüne de yer verilmiştir (m. 26/8).

Kuruluşlar elde ettikleri gelirleri üyeleri ve mensupları arasında dağıtamaz. Ancak sendikaların grev ve lokavt süresince tüzüklerine göre üyelerine yapacakları yardımlar ile kuruluşların eğitim amaçlı yardımları bu hükmün dışındadırlar (m. 26/9). Kanunun bu hükmüne 6552 sayılı Kanunla işveren sendikaları yönünden önemli bir istisna getirilmiştir. Anılan Kanunla eklenen 10. bende göre "İşveren sendikaları, tüzüklerinde hüküm bulunmak ve şartları genel kurul kararıyla belirlenmek kaydıyla, işçilerin sigorta primlerinin işveren payının ödemelerinde kullanılmak ve nakit mevcudunun yüzde yirmibeşini aşmamak üzere karşılıksız yardıma dayalı dayanışma ve yardım fonu oluşturabilir". Böylece işveren sendikalarına, üyesi işverenlerin ödemekle yükümlü oldukları sigorta primlerinin işveren payının ödenmesinde kullanılmak üzere, nakit mevcutlarının yüzde yirmibeşine kadar karşılıksız yardıma dayalı dayanışma ve yardım fonu oluşturma hakkı sağlanmıştır. Hemen belirtelim ki bir önceki bentte kuruluşların gelirlerini üyeleri arasında dağıtma yasağı devam etmektedir. Bu nedenle yeni getirilen bu düzenlemenin amacına uygun kullanılması gerekir[372].

II. Kuruluşların Faaliyetlerine İlişkin Uygulamalar

1. Kuruluşların başarılı bazı faaliyetleri

Sendikalar için en önemli faaliyetin toplu iş sözleşmeleri yapmak olduğu kuşkusuzdur. Özellikle bir işçi sendikasının varlığını korumasının ve gelişmesinin temel kaynağı bu faaliyettir.

Kuruluşların Kanun veya tüzüklerinde belirtilen ve eski dönemde uygulanması görülen faaliyetlerden bazılarını belirli ölçüler içinde yerine getirmeye çalıştıkları görülmüştür. Bunlar üyelerine adli yardımda bulunmak, sağlık ve dinlenme tesisleri kurmak, kurs, konferans, seminer gibi toplantılar düzenlemek, araştırma ve yayın yapmak olarak örneklendirilebilir.

---

[372] Ayrıntılı bilgi için bkz. *Canbolat*, Talat: İşveren Sendikalarınca Kurulacak Yardım Fonlarına İlişkin 6552 Sayılı Kanuna Getirilen Düzenlemenin Esasları, İş ve Hayat, 2015, S. 1, 171-180.

2. *Kuruluşların bazı konulardaki başarısızlıkları*

Büyük bir çalışma ve iyi bir düzenlemeyi gerektiren ve başta sendikalar olmak üzere konfederasyonların üzerine eğilmesi gerekli konuların başında gelen sanayi ve ticaret kuruluşlarına yatırımlar yapmak olanağını sağlayan düzenlemeden (m. 26/8) bugüne kadar pek yararlanılamamıştır[373]. Ayrıca, eğitim faaliyetlerine ilişkin olarak kuruluş gelirlerinin belirli bir kısmının kullanılması olanağına(m. 26/8) karşın, uygulamada sendikacılık eğitimi dışındaki mesleki ve genel eğitimin yeterli bir düzeyde yapılabildiğinden genellikle söz edilememektedir[374].

III. Kuruluşların Baskı Grubu Niteliği Taşımaları

Çalışan nüfusun önemli bir bölümünü oluşturan işçilerin bir bölümünü temsil eden işçi kuruluşları genel olarak toplum hayatında büyük bir güce ve bunu artırıcı potansiyele sahiptirler. Ayrıca, işçilerin sendikalarına kesinti yoluyla ödedikleri aidatlar toplamının büyük rakamlara varması ve sendika faaliyetlerinden sağlanan gelirlerin de buna eklenmesiyle işçi kuruluşlarının sayısal güçleri ekonomik güçle desteklenmiş ve önemini artırmıştır. İşçi kuruluşları karşısında yer alan işveren kuruluşları da ekonomik olanakları, geniş sermaye kesimini temsil etmeleri ve üyelerinin çok sayıda işçi çalıştırması nedeniyle aynı şekilde toplum hayatında önemli bir güce sahiptirler.

İşçilerin ve işverenlerin sayıları arttıkça ve kuruluşları etrafında birleşip bunları daha güçlü hale getirdikçe toplum hayatına etkileri de artacaktır. İşçi ve işveren kuruluşlarının ve özellikle işçi kuruluşlarının sayısal ve ekonomik güçlerinin siyasi hayattaki rolü ve ağırlığı büyüktür. Bu kuruluşların, üyelerinin ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerine ilişkin öneri ve faaliyetlerinin siyasi hayatı etkilemeyeceği düşünülemez. Siyasî hayatı etkileyen ve "baskı grubu" olarak deyimlendirilen grupların[375] içinde işçi ve işveren kuruluşlarının önemli bir yeri vardır[376].

İşçi sendikaları baskı grubu olarak güçlerini herkesten önce işverenlere karşı kullanırlar. Gerçekten, işçi sendikaları işçilerin ekonomik ve sosyal durumlarını korumak ve geliştirmek için, gerektiğinde grev hakkını da kullanarak, işverenlerin toplu sözleşme imzalamalarını sağlayıcı baskı ve girişimlerde bulunurlar. İşverenler de bu konuda işçilerine karşı haklarını savunmak, baskıya karşı koyabilmek ve dengeyi sağlayabilmek için sendikalarını kurarak güçlenirler ve lokavt yoluna gidebilirler[377]. Söz konusu baskı ve karşı baskı tarafların toplu sözleşme düzenindeki pazarlık gücünü ortaya koymaktadır. Bu nedenle Almanya'da, işçi ve işveren sendikalarının temel amacı ve faaliyeti olan toplu iş sözleşmesinin yapılmasında etkili bir baskı gücüne sahip olamayan sendikaların toplu iş sözleşmesi yapmalarının engellenmesi gerektiği görüşü öne sürülmektedir[378].

---

[373] Yatırım faaliyetleri ve sorunları konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. *Gerek,* Nüvit: Sendikaların Kooperatifçilik ve Yatırım Faaliyetleri, Eskişehir 1983, 47 vd.; Ayrıca *Ekin,* 265-266; *Ersinadım,* 105 vd.; *Demir,* İş Hukuku, 513-514; *Korkusuz,* age, 36 vd.

[374] Araştırma sonuçları da bu yoldadır (*Ersinadım,*81 vd.).

[375] *Tunaya,* 468 vd.; *Dönmezer,* 222, 366 vd.; *Esin,* 25 vd.; *Akad,* Mehmet: Baskı Gruplarının Siyasal İktidarla İlişkileri, İstanbul 1976, 63 vd.

[376] *Çeçen,* 211; *Ekin,* 101; *Korkusuz,* age, 61 vd.

[377] Karş. *Esin,* 45-46, 48.

[378] Bu yoldaki Alman Federal İş Mahkemesi (BAG) kararları ve öğretide bu görüşü paylaşan yazarlar, *Wiedemann-Stumpf,* 388 vd.; *Söllner/Waltermann,* § 26 I 1a; MünchArbR/*Löwisch/Caspers/Klumpp,* § 22 III 1; *Schaub,* 187 IV 3, 4, 6; *Zöllner/Loritz/Hergenröder,* § 35 I 2 a; *Ha-*

IV. Sendikacılığın Sorunları

Sendikacılığın sorunları dış etkenlerle ortaya çıktığı gibi sendikaların kendi tutum ve davranışlarından da kaynaklanabilmektedir. Sendikacılığı olumsuz yönde etkileyen dış etkenlerin başında küreselleşme gelmektedir. 1980'li yıllarda başlayan ekonomik değişim sonucu ulusal ekonomi sınırları aşılmış, uluslararası sermaye piyasasını oluşturan ve bu piyasada çok uluslu şirketleri egemen kılan *küreselleşme* olgusu ortaya çıkmıştır. Böylece ülke düzeyinde rekabet etmekte olan sanayi kuruluşları küresel rekabete zorlanmışlardır. Bu değişim bilgi çağına geçiş olarak nitelenen bilgisayar kullanımına dayalı hızlı teknolojik gelişmelere işyerlerinin uyum sağlaması zorunluluğunu getirmiştir. Bu gelişmeler karşısında işletmeler verimliliklerini artırabilmek ve rekabet edebilmek için işgücü maliyetini düşürmek zorunda kalmakta, çalışma hayatı ve sendikalar değişim sorunları ile karşı karşıya bulunmaktadırlar. Ekonomik ve teknolojik gelişmeler işçi-işveren ilişkilerinde İş Hukukunun katı kuralları yerine esnek kurallara yer verilmesine ve yeni istihdam şekillerinin kabulüne yol açmaktadır. Küreselleşmenin yarattığı rekabet ve hızlı değişim Batı Avrupa ülkelerinde bile önemli oranlarda *işsizlik* sorununu beraberinde getirmiş, bu durum ile birlikte, işçilerin nitelik düzeyindeki gelişmeler, liyakat ve performansa dayalı ücretlerin yaygınlaştırılması işçilerin işyeri faaliyetlerine katılımını artıran üretim modellerinin uygulanması gibi öteki bazı nedenler işçi sendikalarının güç kaybına neden olmuş[379] ve sendikasız endüstri ilişkilerinden söz edilmeye başlanmıştır[380]. Sendikaları olumsuz yönde etkileyen küreselleşme ve işsizlik gibi genel sorunlar ülkemizde de kendisini göstermektedir. Bunların yanında, *kayıt dışı* faaliyet gösteren işyerleri sayısında başka ülkelerde görülmeyen ölçülerdeki artışlar, ücretlerden yapılan yüksek oranlardaki *zorunlu kesintiler* vurgulanması gereken sorunlar olarak gösterilebilir. Ancak, ülkemizde karşılaşılan ekonomik, sosyal ve kültürel olumsuzlukların asıl kaynağının *eğitim* yetersizliği olduğu açıktır[381].

---

nau/Adomeit, C I 2 c; Özellikle *Gamillscheg*, § 9 IV; *Richardi/Bayreuther*, § 3 I 2; *Hromadka/Maschmann*, § 1 2 II 1 d, bb; Aksi görüş *Dütz/Thüsing*, Rn. 534.

[379] Kaynaklar için bkz. *Çelik*, Değişim, 60, dn. 150-151.

[380] *Şenkal*, Abdulkadir: Sendikasız Endüstri İlişkileri, Kamu-İş yayını, Ankara 1999; *Lordoğlu*, Kuvvet: Yeni Yüzyılda Sendikasız Bir Sendikacılık Olasılığı Üzerine Tartışma, Nusret Ekin'e Armağan, Ankara 2000, 501-510; *Aykaç*, Mustafa: Sendikaların Geleceği, Küreselleşme ve Yapısal Değişiklikler Açısından Bir Analiz, ag Armağan, 553-596; *Ersinadım*, 123 vd.; *Bilgin*, M. Hüseyin: Endüstri İlişkilerinde Dönüşüm ve Yeni Eğilimler, Kamu-İş, 2001, Sayı 2, 67-74; *Mahiroğulları*, İşçi Sendikacılığı, 361 vd.; *Demir*, Fevzi: Sendikal Örgütlenmenin Önündeki Hukuksal Engeller, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi'nce yayınlanan "30. Yıl Armağanı", Ankara, 2006, 541-561; *Aktay* (*Arıcı/Senyen-Kaplan*), 463-464.

[381] Bu sorunlara ve bunların çözüm yollarına ilişkin bilgi için *Çelik*, age, 61 vd.; Diğer sorunlar için *Uçkan*, 180 vd.

§ 52. İŞÇİ VE İŞVEREN KURULUŞLARINA YASAK FAALİYETLER

I. Anayasadaki Temel İlkelere İlişkin Yasaklar

Sendika ve konfederasyonlar Anayasanın 13. maddesindeki genel sınırlamalara ve 14. maddesindeki yasaklara aykırı hareket edemezler ve tüzükleri, yönetim ve işleyişleri Anayasada belirlenen Cumhuriyetin temel niteliklerine (m. 2) ve demokrasi esaslarına aykırı olamaz (AY, m. 51/son; STSK, m. 31/1).

II. Amaca Aykırılık Hallerine İlişkin Siyasi Faaliyet Yasağı

Kanuna göre, sendika ve konfederasyonlar, tüzükleriyle belirlenen amaçları dışında faaliyette bulunamaz (m. 26/5). Siyasi partilerin ad, amblem, rumuz veya işaretlerini kullanamaz (m. 26/7).

Anayasada sendika ve konfederasyonlar için öngörülmüş olan siyaset yapma yasağının kaldırılmış olmasıyla bu kuruluşların siyasi faaliyette bulunmalarının büyük ölçüde serbest bırakıldığı sonucuna varılamaz[382]. Çünkü sendika ve konfederasyonların faaliyetleri bunların *amacı* ile sınırlıdır (m. 26/5). Bu amacın kaynağını Anayasanın 51. maddesinin ilk fıkrası oluşturmaktadır. Buna göre, bir işçi veya işveren kuruluşu üyelerinin *çalışma ilişkilerinde* ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek amacıyla kurulabilmektedir. Bununla, sendika ve üst kuruluş kavramını oluşturan amaç unsuru "çalışma ilişkileri" ile sınırlandırılmıştır. Anayasanın 51. maddesindeki sınırlama kaldırılmadığı sürece, sendika ve konfederasyonlar, sadece üyelerinin çalışma ilişkileri ile ilgili olarak ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerinin korunması ve geliştirilmesi amacıyla siyasi faaliyette bulunabileceklerdir. Bu durumda, Kanunun 26. maddesindeki sendika ve konfederasyonların siyasi partilerin ad, amblem, rumuz veya işaretlerini kullanamayacakları yolundaki düzenlemenin (f. 7) eskisinden farklı bir hukuki ortam yarattığını söyleme olanağı yoktur[383].

---

382 Aynı yolda *Arıcı (Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan)*, 422; Aksi görüş *Demir*, Sendikalar, 252; *Tuncay/Savaş Kutsal*, 138; *Akyiğit*, İş Hukuku, 339; *Aktay*, Nizamettin: Sendika ve Konfederasyonlara Yasak Faaliyetler, Sicil İHD, Haziran 2008, 122.

383 Bkz. ve karş. *Akyiğit*, Ercan: Sendikalar Kanununda Yapılan Son Değişiklikler, TÜHİS, Kasım 1997-Şubat 1998, 11-13; *Çifter*, Sendika Kurma, Toplu İş Sözleşmesi ve Grev Hakkı, 1551; *Demir*, İş Hukuku, 518-519; Eski düzenlemedeki siyasi faaliyet yasağının kapsamı ve eleştirisi için bkz. *Çelik*, İş Hukuku Dersleri, 12. Bası, 1994, 375-376; *Sur*, Toplu İlişkiler, 180-181; *Ünsal*, Engin: Sendikaların Siyasi Faaliyet Yasağı ve 2821 sayılı Yasanın 37/III maddesinin Değerlendirilmesi, Legal İHD, 2007/13, 97-102.

Sendika ve konfederasyonların amaçları dışında faaliyette bulunamamalarına ilişkin hükümle dolaylı olarak ifade olunan siyasî faaliyet yasağı, yukarıdaki yasal düzenlemede ortaya konulduğu gibi, sendika ve konfederasyon tüzel kişileri ile ilgili bulunmakta, gerçek kişi durumundaki işçi ve işveren sendikası üyeleri ile sendika ve konfederasyon organlarında görev alanlar için söz konusu olmamaktadır. Anayasada ve yasalarda, bunların siyasî partilere üye olma, seçme ve seçilme gibi temel haklardan yararlanmalarını engelleyen bir düzenleme yoktur[384]. Bunun gibi kural olarak, gerçek kişi durumundaki işçi ve işveren sendikası üyeleri ile sendika ve konfederasyon organlarında görev alanların seçme ve seçilme haklarını kullanmaları ve Kanuna göre, mahalli idareler ve milletvekili seçimlerinde bir siyasi partiden ya da bağımsız olarak aday olmaları mümkündür. Seçimlerde aday olan sendika ve konfederasyon yöneticilerinin sendika veya konfederasyon organlarındaki görevleri adaylık süresince askıda kalacak, seçilmeleri halinde ise görevleri son bulacaktır. Bu düzenleme Anayasa hükmü gereğidir. Anayasaya göre Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri, sendikalar ve bunların üst kuruluşlarının yönetim ve denetim kurullarında görev alamazlar, vekili olamazlar (m. 82/I).

III. İşçi ve İşveren İlişkilerindeki Yasaklar

Kanuna göre, işçiler ve işçi kuruluşları işveren kuruluşlarına, işveren kuruluşları da işçi kuruluşlarına üye olamazlar. Bunlar gerek doğrudan doğruya gerek temsilcileri veya araya koyacakları diğer kimseler aracılığıyla biri diğerinin kurulmasına, yönetim ve faaliyetine müdahalede bulunamaz (m. 26/6).

IV. Ticaret Yapma Yasağı ve Diğer Yasak Faaliyetler

Kanuna göre kuruluşlar ticaretle uğraşamaz ancak, nakit mevcudunun yüzde kırkından fazla olmamak kaydıyla sanayi ve ticaret kuruluşlarına yatırımda bulunabilir (m. 26/8). Sendikalar elde ettikleri gelirleri üyeleri ve mensupları arasında dağıtamaz. Ancak grev ve lokavt süresince tüzüklerine göre üyelerine yapacakları yardımlar bu hükmün dışındadır (m. 26/9). Ayrıca Kanunun 26. maddesine 6552 sayılı Kanunla eklenen 10. fıkra uyarınca, işveren sendikaları yönünden, bunlara üye işverenlerin çalıştırdıkları işçilerin sigorta primlerinin işveren payının ödemelerinde kullanılmak ve nakit mevcudunun yüzde yirmi beşini aşmamak üzere kurulacak yardım ve dayanışma fonundan yapacakları karşılıksız yardımlar bu hükmün dışındadır.

V. Dernekler Kanunundaki Yasaklar ve İzne Bağlı Faaliyetler

5253 sayılı Dernekler Kanununun 35. maddesine göre, bu Kanundaki bazı yasaklar

[384] Sendika merkez yönetim kurulu üyesinin bir partinin merkez yürütme kurulu üyeliğine seçilmesi ile ilgili olarak, Yarg.9.HD., 30.3.2010 t.li ve 10598/8778 s.lı kararı ve bunu isabetli bulan Ü. *Narmanlıoğlu*'nun incelemesi, 2010 Yılı Yargıtay kararları Semineri, 335.

sendikalara ve konfederasyonlara da uygulanır[385]. Bunlar, derneklerin beyanname verme yükümlülüğü ve denetimi (m. 19), kolluk kuvvetlerinin yetkisi (m. 20), genel kurul toplantısı ve organlara seçilenlerin idareye bildirilmesi (m. 23), izinle kurulabilecek tesisler (m. 26), dernek adları (m. 28), bazı ad ve işaretleri kullanma yasağı (m. 29), kurulması yasak olan dernekler ve yasak faaliyetler (m. 30), kayıt ve yazışma dili (m. 31) konularındaki hükümlerdir.

§ 53. İŞÇİ VE İŞVEREN KURULUŞLARININ DENETİMİ

I. Genel Olarak

Derneklerde olduğu gibi, işçi ve işveren kuruluşlarının organları arasındaki *iç denetimden* başka *dış denetim* de vardır. Dış denetim, Devlet Denetleme Kurulu ile Başbakanlık tarafından gerekli görülen hallerde ve genel güvenlik konularında söz konusu olmaktadır[386]. Kanunda, kuruluş içi mali denetime ilişkin düzenlemeye yer verilmiştir (m. 29).

İşçi ve işveren kuruluşlarına ait büro ve sair yerlerin ayrıca genel hükümlere göre birer işyeri olarak iş ve sosyal sigortalar mevzuatına göre denetime tabi bulunduğu kuşkusuzdur.

II. Mali Denetim

6356 sayılı Kanuna göre, kuruluşların denetimi kanun ve kuruluşun tüzük hükümlerine göre denetleme kurulları tarafından yapılır. Denetimde yönetim ve işleyişin, gelir ve gider ve bilançoların ve bunlarla ilgili işlemlerin kanun, tüzük ve genel kurul kararlarına uygunluğu incelenir (m. 29/1).

Kuruluşların gelir ve giderlerinin mali denetimleri en geç iki yılda bir denetim yetkisine sahip yeminli mali müşavirlerce yapılır. Bu denetimin yapılmış olması, denetleme kurulunun yükümlülüğünü ortadan kaldırmaz (m. 29/2). Kuruluşlar, faaliyet, dış denetim ve denetleme kurulu raporları ile genel kurul kararlarını uygun vasıflarla derhal yayınlar (m. 29/3). Ayrıca Kanunda kuruluşların ve şubelerin kurucu ve yöneticilerinin, kendileri, eşleri ve velayetleri altında bulunan çocuklarına ait mal bildirimlerini 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu ve ilgili yönetmelik hükümlerine göre vermek zorunda olduğu belirtilmiştir (m. 29/4).

Kuruluşların iç ve dış denetim esasları, Kanunun 29. maddesinin be-

---

[385] Bkz. yukarıda § 40 I 6 b.

[386] Ayrıca, DK'nun 19. maddesindeki derneklerin gerekli görülen hallerde İçişleri Bakanlığı ve mülki idare amiri tarafından denetlenebileceğine ilişkin hüküm sendikalar için de geçerlidir (*Demir*, İş Hukuku, 527; *Sur*, Toplu İlişkiler, 195).

şinci fıkrası gereğince çıkarılan, "Sendika ve Konfederasyonların Denetim Esasları ve Tutacakları Defterler İle Toplu İş Sözleşmesi Sicili Hakkında Yönetmelikle"[387] düzenlenmiştir. Kanunun 30. maddesinde kuruluşlarca tutulacak defter ve kayıtları gösterilmiştir.

III. Devlet Denetleme Kurulunun ve Başbakanlığın Denetimi

Anayasaya göre, Cumhurbaşkanlığına bağlı olarak kurulan Devlet Denetleme Kurulu, Cumhurbaşkanının isteği üzerine, bu hükümde belirtilen diğer kuruluşlarda olduğu gibi her düzeydeki işçi ve işveren meslek kuruluşlarında her türlü inceleme, araştırma ve denetlemeleri yapar (m. 108/I). Bunun gibi, 3056 sayılı Başbakanlık Teşkilatı Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanunun[388] 20. maddesinde, Başbakanlığa bağlı Teftiş Kurulu Başkanlığının, Başbakanın veya yetkili kılınması üzerine Müsteşarın emri ve onayı ile Başbakan adına gerektiğinde her düzeydeki işçi ve işveren kuruluşlarında her türlü inceleme, araştırma ve teftiş yapmak veya yaptırmak görev ve yetkisine sahip olduğu belirtilmiştir. Her iki denetim, Cumhurbaşkanı ve Başbakanın isteği üzerine gerçekleşeceğinden olağanüstü denetim şekilleri olarak nitelenebilir[389].

IV. Genel Güvenlik Denetimi

Dernekler Kanununun yukarıda (§ 52 V) sözü geçen 35. maddesi uyarınca sendikalara ve konfederasyonlara uygulanacak maddeler arasında yer alan, genel güvenlik denetimine ilişkin olarak "kolluk kuvvetlerinin yetkisi" başlığı altındaki 20. maddesini, uygulamadaki önemi dolayısıyla ayrıca belirtmeliyiz. Bu maddeye göre, kamu düzeninin korunması veya suç işlenmesinin önlenmesi nedenlerinden birine bağlı olarak usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça, yine bu nedenlere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan durumlarda, mülkî idare amirinin yazılı emri bulunmadıkça, kolluk kuvvetleri, dernek ve eklentilerine giremez, arama yapamaz ve buradaki eşyaya el koyamaz. Mülkî idare amirinin kararı yirmi dört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını el koymadan itibaren kırk sekiz saat içinde açıklar; aksi halde el koyma kendiliğinden kalkar. Hâkim kararı, mülki idare amiri tarafından dernek yöneticilerine yazı ile duyurulur.

1402 sayılı Sıkıyönetim Kanununun değişik 3. maddesine göre "Sıkıyönetim komutanı, sıkıyönetim bölgesinde genel güvenlik ve kamu düzenini korumak ve sağlamakla görevlidir" ve gerektiğinde "konutları ve her türlü dernek, siyasî parti, sendika, kulüp gibi teşekküllere

---

[387] RG 26 Kasım 2013, 28833

[388] RG 19 Ekim 1984, 18550.

[389] *Şahlanan*, Sendikalar, 286; Bu denetime ilişkin anayasal ve yasal düzenlemelerin sendika özgürlüğü ile bağdaşmaması nedeniyle kaldırılması gerektiği görüşü *Ünsal*, agm, 1322-1323.

ait binaları... mektup, telgraf ve sair mersuleleri ve kişilerin üzerlerini herhangi bir müracaat, talep ve karara lüzum olmaksızın aramak ve bunlardan sübut vasıtaları olan yahut zor alıma tabi bulunan eşyayı zaptetmek" (m. 3, a) yetkisine sahiptir.

§ 54. İŞÇİ VE İŞVEREN KURULUŞLARININ KAPATILMASI VE FAALİYETLERİNİN DURDURULMASI

I. Kuruluşların Kapatılması

Kanuna göre, Anayasada belirtilen Cumhuriyetin niteliklerine ve demokratik esaslara aykırı faaliyetlerde bulunan kuruluş, merkezlerinin bulunduğu Cumhuriyet Başsavcısının talebi üzerine mahkeme kararı ile kapatılır. Aykırı davranış bireysel olarak yöneticiler tarafından gerçekleştirildiği takdirde, mahkemece sadece o yöneticilerin görevine son verilmesine karar verilir (m. 31/1). Bundan başka, kuruluşların kuruluş usulüne uygunluğun yasal süre içinde sağlanamaması halinde, Bakanlığın veya ilgili valiliğin başvurusu üzerine mahkemece kuruluşun faaliyetinin durdurulmasına ve yasal süre sonunda tüzük ve belgelerin kanuna uygun hale getirilmemesi üzerine de kuruluşun kapatılmasına karar verilir (m. 7/3, 4).

II. Kuruluşların Faaliyetlerinin Durdurulması

Kanuna göre Cumhuriyetin niteliklerine ve demokratik esaslara aykırı faaliyetlerde bulunduğu iddiasıyla kuruluş hakkında açılan kapatma davaları nedeniyle mahkeme, yargılama süresinde talep üzerine veya resen kuruluşun faaliyetlerinin durdurulmasına ve yöneticilerinin görevden alınmasına karar verebilir (m. 3/2)

Yukarıda[390] açıklandığı üzere, kuruluş tüzüğünün ve diğer belgelerin kanuna aykırılığının tespiti halinde valilikçe istenen şekilde bu aykırılığın bir ay içinde giderilememesi üzerine Bakanlığın veya valiliğin başvurusu üzerine mahkeme üç iş günü içinde kuruluşun faaliyetin durdurulmasına karar verebilir (m. 7/3)[391].

---

390 Bkz. § 49 III.

391 Bu düzenlemeye uygun olan 2821 sayılı Kanunun (m.6/VIII) uygulanması ile ilgili bir Yargıtay kararına göre, Kanunda bu hallerde yukarıda SK m. 6/VIII'de gösterilen resmî makamlar dışındaki özel ve tüzel kişiler dava açamaz (Yarg. 9. HD., 20.2.2007, E. 2007/5140 K. 2007/4747, Legal HD, Nisan 2007, 1240-1242); Yargıtaya göre, Kanundaki tüzük ve belgelerde kanuna aykırılık hükmü dar yorumlanamaz. Kurucularda aranacak koşullar kanuna uygun hale getirilebilir ve yeni kurucular oluşturulabilir (17.7.2009, E. 2009/20456 K.

III. Kayyım Tayini

Yukarıda belirtilen şekillerde, kuruluşların faaliyetlerinin durdurulması hallerinde, Kanuna göre, kuruluşların mallarının yönetimi ve çıkarlarının korunması ve durdurma süresi sonunda yeniden faaliyete geçebilmesi için genel kurul yapılması Medenî Kanun hükümleri gereğince tayin olunacak bir veya üç kayyım tarafından sağlanır (m. 31/3).

DÖRDÜNCÜ KESİM

İŞÇİ VE İŞVEREN KURULUŞLARININ SONA ERMESİ VE HÜKÜMLERİ

İşçi ve işveren kuruluşlarının sona ermeleri konusunda, Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununda yer alan hükümler dışında, 80. madde uyarınca genel hukuk kurallarına başvurulacaktır.

§ 55. İŞÇİ VE İŞVEREN KURULUŞLARININ SONA ERMESİ

I. Kendiliğinden Sona Erme (İnfisah)

Kuruluş tüzel kişiliğinin kendiliğinden sona ermesi konusunda Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununda herhangi bir hüküm bulunmadığından genel hükümlere başvurmak zorunluluğu vardır. Kuruluşun amacının gerçekleşmesinin olanaksız hale gelmesi, ilk genel kurul toplantısının Kanunda öngörülen sürede yapılmamış ve zorunlu organlarının oluşturulamamış olması, borç ödemede acze düşmesi, tüzük gereğince yönetim kurulunun oluşturulmasının olanaksız hale gelmesi ve olağan genel kurul toplantısının iki defa üst üste yapılamaması hallerinde kuruluş tüzel kişiliği kendiliğinden sona erer (MK m. 87/1).

II. Fesih

1. Kuruluş kararı ile fesih

Genel kurul kararı ile kuruluşu feshetmek mümkündür. Fesih kararının alınmasına ilişkin olarak 2821 sayılı Kanunda bir hüküm yoktu. Bu konuda Medenî Kanunun fesih için genel kurul üyelerinin en az üçte ikisinin toplantıda bulunması gerektiği, üçte iki çoğunluğun

---

2009/21114, Çalışma ve Toplum, 2009/4, 167-174); Kararı isabetli bulmayan C. *Tuncay*'ın incelemesi, 2009 Yılı Kararları Semineri, 254-256.

sağlanamaması sebebiyle toplantının ertelenmesi durumunda ikinci toplantıda çoğunluğun aranmayacağı (m. 78/2), fesih kararının toplantıya katılan üyelerin üçte iki çoğunluğuyla alınabileceğine ilişkin hükmü uygulanmaktaydı (m. 81).

Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun 13. maddesinin 3. fıkrasında genel kurul karar yeter sayısının toplantıya katılan üye veya delege sayısının salt çoğunluğu olduğu ancak bu sayının üye veya delege tam sayısının dörte birinden az olamayacağı belirtildikten sonra "Tüzükte daha yüksek bir yeter sayı belirlenmemişse, tüzük değişikliği, *fesih*, birleşme, katılma, üst kuruluşun veya uluslararası kuruluşun kurucusu olma, üst kuruluşlara ve uluslararası kuruluşlara üyelik ile üyelikten çekilme hâllerinde karar yeter sayısı üye veya delege tam sayısının salt çoğunluğudur" hükmüne yer verilmiştir. Buna göre fesih ve maddede belirtilen diğer hallerde tüzükte daha yüksek bir nisap belirtilmemişse karar yeter sayısı üye veya delege tam sayısının salt çoğunluğudur. Kanunun açık hükmü gereği toplantıya katılanların değil üye veya delege tam sayısı esas alınacaktır.

2. Kapatma

Yukarıda açıklandığı üzere, Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununda sendika ve konfederasyonların tüzel kişiliklerinin mahkeme kararı ile sona erdirilmesi halleri öngörülmüştür (m. 31/1).

§ 56. İŞÇİ VE İŞVEREN KURULUŞLARININ SONA ERMESİNİN HÜKÜMLERİ

Kuruluşun sona ermesi halinde malların devri Kanunun 32. maddesinde tüzükte hüküm bulunması veya bulunmamasına göre düzenlenmiştir. Buna göre tüzüğünde hüküm bulunması kaydıyla tüzel kişiliği sona eren sendikanın mal varlığı bu Kanuna göre kurulmuş aynı nitelikteki bir kuruluşa ya da üyesi bulunduğu üst kuruluşa bırakılır, sendika üst kuruluş üyesi değilse aynı nitelikteki bir üst kuruluşa bırakılabilir. Üst kuruluşun sona ermesi hâlinde ise, mal varlığı üyesi bulunan kuruluşlara bırakılabilir. Tüzükte hüküm bulunmaması hâlinde feshe karar veren genel kurul, mal varlığını yukarıdaki esaslara göre devredebilir (m. 32/1).

Kuruluşun tüzüğünde hüküm bulunmaması ya da fesih halinde genel kurul kararına göre işlem yapılır. Genel kurul kararının bulunmaması ya da devrin ilgili kuruluş tarafından kabul edilmemesi halinde, tasfiye sonucunda kalacak paralar İşsizlik Sigortası Fonuna aktarılır ve mallar Türkiye İş Kurumuna devredilir (m. 32/2).

İKİNCİ BÖLÜM

TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİ

BİRİNCİ KESİM

TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNİN ÖZELLİKLERİ VE YAPILMASI

§ 57. TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİ HAKKI VE ÖZERKLİĞİ

I. Toplu İş Sözleşmesi Hakkı ve Yararları

Anayasanın "Toplu iş sözleşmesi hakkı" başlığı altındaki 53. maddesinde, işçilerin ve işverenlerin, karşılıklı olarak ekonomik ve sosyal durumlarını ve çalışma koşullarını düzenlemek amacıyla toplu iş sözleşmesi yapma hakkına sahip oldukları belirtilmiştir (f. I). Aynı maddede, toplu iş sözleşmesinin nasıl yapılacağının kanunla düzenleneceği hükmüne yer verilmiştir (f. II). Anayasa uyarınca hazırlanan 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu 1983 yılında çıkarılmıştı[1]. Daha sonra, 2012 yılında bu Kanunun yerini almak üzere, 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu çıkarılmış[2] ve bu Kanunla 2821 sayılı Sendikalar Kanunu ve 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu yürürlükten kaldırılmış, diğer mevzuatta 2821 ve 2822 sayılı Kanunlara yapılan atıfların bu Kanuna yapılmış sayılacağı hükme bağlanmıştır (m. 81).

Anayasanın 53. maddesi ile 6356 sayılı Kanunun 1. maddesinde belirtildiği gibi, toplu iş sözleşmesi hakkı işçilere ve işverenlere *karşılıklı* olarak tanınmıştır.

Eski Anayasanın bu konuya ilişkin hükmünde sadece işçi tarafı ele alınarak işçilerin iktisadi ve sosyal durumlarını korumak veya düzeltmek amacıyla toplu sözleşme hakkına sa-

---

1 RG 7 Mayıs 1983, 18040; Bu Kanunla 1963 yılında çıkarılan 275 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu, 2364 sayılı Kanunun atıf yaptığı hükümleri hariç, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte yürürlükten kaldırılmıştır.

2 RG 7 Kasım 2012, 28460.

hip oldukları belirtilmişti (m. 47/I). Yeni 53. maddede ise toplu iş sözleşmesi hakkına işçilerin ve işverenlerin ekonomik durumlarını ve çalışma koşullarını düzenlemek amacıyla karşılıklı olarak sahip oldukları ifadesine yer verilmiştir. Aslında eski hüküm uyarınca 275 sayılı Kanunda, toplu iş sözleşmesi yapılmasına kadar geçen bütün aşamalarla ilgili olarak yapılan düzenlemeler, toplu iş sözleşmesinin karşılıklı olarak yapılması ve iki tarafa da bu konuda hak sağlanması esasını yansıtmaktaydı. Hatta eski Anayasa hükmündeki, işçilerin iktisadi ve sosyal durumlarının korunması veya düzeltilmesi amacıyla toplu iş sözleşmesi hakkına sahip oldukları yolundaki söze karşın, hukukumuzda eski sözleşmede yer alan bazı hakların yenisinde kaldırılmasının mümkün olduğu sonucuna varılmıştı[3].

Anayasada ve Kanunda toplu iş sözleşmesi yapma hakkı işçilere ve işverenlere karşılıklı olarak tanınmış olmakla birlikte, eskiden olduğu gibi, Kanunda işçiler yerine sendika tarafından kullanılması öngörülen[4] bu hakkın her şeyden önce çalışma koşullarının işçi yararına düzeltilmesi ortamını sağlayıcı nitelikte olduğu açıktır.

Gerçekten, 1963 yılına kadar hukuki durumlarının düzenlenmesi mevzuata ve bunun emredici kurallarına aykırı olmamak üzere genellikle işverenin iradesine terkedilmiş bulunan işçiler, 2821 ve 2822 sayılı Kanunlardan önceki 274 ve 275 sayılı Kanunların 1963 yılında yürürlüğe konulmasıyla sendikaları aracılığıyla çalışma koşullarının belirlenmesinde söz sahibi olmaya başlamışlardır. Böylece emek-sermaye ilişkilerinin sosyal adalet ilkelerine uygun olarak düzenlenmesi, karşılıklı saygı ve sevgiye dayanan dengeli bir çalışma düzeni ve çalışma barışının kurulması olanağı sağlanmıştır[5].

Hemen belirtelim ki, toplu iş sözleşmesinin sadece işçi yararına olduğu söylenemez. Toplu sözleşme düzeninin çok yaygın ve gelişmiş olduğu Almanya'da bu konuda bir tartışma yapılmamaktadır. Kuşkusuz bu noktada, toplu iş sözleşmesinin orada bizdeki gibi reform şeklinde olmayıp normal sosyal ve iktisadi gelişmeler sonucu doğmasının etkisi vardır. Ancak toplu iş sözleşmesinin bizde de hem işçiye hem işverene aşağıda özetlenen yararları sağladığı kabul edilmektedir[6].

[3] Bkz. aşağıda § 61 VI; 53. Maddenin duraksama yaratabileceği görüşü *Ulucan*, Temel Sorunlar Semineri, 64-65; Karş. *Sur*, Özerklik ve Teşmil, 81; *Şahlanan*, Toplu İş Sözleşmesi, 2-3.

[4] Bu yoldaki düzenlemenin anayasal hakkı "daraltma" sonucu doğurmadığı yolunda Anayasa Mahkemesi ve öğreti tarafından kabul edilen görüş için bkz. yukarıda § 44.

[5] 1963'den önceki ve sonraki dönemler ile ilgili olarak bu konuya ilişkin topluca bilgi ve değerlendirmeler için *Ulucan*, Özerklik, 53 vd.; *Kutal*, Metin: Toplu İş Uyuşmazlıklarının Çözümü ve Toplu İş Sözleşmesi Açısından Türk İş Hukukunun Elli Yılı, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesince 1987'de düzenlenen "Türk İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukunun Elli Yılı" konulu seminer yayını, 136-148; *Sur*, Özerklik ve Teşmil, 71 vd.; *Özveri*, Özerklik, 25 vd.; *Aktay (Arıcı/Senyen-Kaplan)*, 466-468; *Narmanlıoğlu* II, 32; İsviçre hukukuna ilişkin açıklamalar için *Vischer*, Art. 356, A III.

[6] *Hueck-Nipperdey* II/2, 233 vd.; *Wiedemann-Stumpf*, Einl.Rnr. 1-17; *Zöllner/Loritz/Hergenröder*, § 34 II; *Löwisch*, § 7 I 2; *Brox/Rüthers/Henssler*, Rn. 656-659; *Söllner/Waltermann*, § 25 II; *Hanau/Adomeit*, Rn. 202; ErfK/*Schaub/Franzen*, Einl. TVG, Rn. 2; *Ekmekçi*, Düzenleme Yetkisi, 30 vd.; *Tuncay/Savaş Kutsal*, 155 vd; *Demir*, İş Hukuku, 536-538.

Bunlardan birincisi, toplu iş sözleşmesinin hukuk kaynağı olarak iş (hizmet) sözleşmelerinden önce gelmesidir. Toplu iş sözleşmesinde yer alan hükümlere aykırı iş sözleşmeleri yapılamaz. Bu emredici hukuk kuralıdır. Bununla iş sözleşmesinin yapılmasında *işçi için elverişli bir ortam* ve işçi ile işveren arasında gerçek bir hukuki eşitlik sağlanmaktadır.

İkincisi, toplu iş sözleşmelerindeki belirli sürelerin çalışma hayatında *düzen* ve *istikrar* yaratmasıdır. İşçi, kararlaştırılan çalışma koşullarının ve haklarının özellikle ücretin devamlılığını göz önünde tutarak mali durumunu ona göre ayarlar. İşveren de, mali hükümlerin belirliliği ve sürekliliği sayesinde maliyet ve yatırım hesaplarını kolaylıkla yapar.

Üçüncüsü, toplu iş sözleşmesinin sendika ile işveren arasında yapılan bir "barış sözleşmesi" niteliğinde olması ve çalışma hayatında dirlik ve durulmayı[7] sağlamasıdır.

II. Toplu Sözleşme Özerkliği ve Bunun Sınırlandırılması Sorunu

1. Batı ülkelerinde

Batı ülkelerinde ortaya konulan anayasal düzenlemelerle, işçi ve işveren taraflarına, çalışma koşullarının düzenlenmesi ile ilgili olarak emredici kuralları içeren toplu iş sözleşmeleri yapma özerkliği tanınmış bulunmaktadır[8]. Anayasamızın yukarıya aktarılan ve eski Anayasanın 47. maddesinin yerini alan 53. maddesinde de özerklik deyimine yer verilmemekle birlikte bu özerklik tanınmıştır[9]. Toplu sözleşme özerkliği, işçi sendikaları ile işveren ve sendikalarına tanınan ve "kendi kendini yönetim" olarak adlandırı-

---

7 275 sayılı Kanunun Gerekçesi, MMTD, S. Sayısı: 132, 1.

8 Toplu sözleşme yapma özerkliği, devletin hukuk kuralları koyması hakkının devri olarak (Delegationstheorie) açıklandığı (*Nikisch* II, 45 vd.; *Hueck-Nipperdey* II/1, 27 vd., 347) ve Alman Federal Anayasa Mahkemesince kabul edildiği gibi, bunun devletin hukuk kuralları koyma hakkının benzeri ve ondan bağımsız bir surette Anayasadan (m. 9 III) doğduğu (*Biedenkopf*, 104 vd.; ErfK/*Dieterich*, Art. 9 GG, Rn. 50; *Richardi/Bayreuther*, § 2 III; *Hromadka/Maschmann*, § 13 I 6 b) ve bununla bağlantılı olarak, bu özerkliğin sendikaya üye olunurken verilen kural koymaya ilişkin yetki çerçevesinde bir yasal dayanağının bulunduğu (Regelunslegimitation) görüşü öne sürülmektedir (*Zöllner/Loritz/Hergenröder*, § 34 III 3); Bu görüşlere ilişkin toplu bakış için *Gamillscheg*, § 15 III2 ve 3; ErfK/*Schaub/Franzen*, Einl. TVG, Rn. 4-8; Bu konuda *Sağlam*, Fazıl: Türk Hukukunda Toplu Sözleşme Erki ve Sınırları, AÜSBFD, Cilt XXIX, S. 1-2'den ayrı bası, Ankara 1975, 205 vd.; D. *Ulucan*, karar incelemesi, İHU 1975, TSGLK, 6 (No. 1); *Kutal-Ekonomi*, 108 vd.; Ayrıntılı bilgi için *Ulucan*, Özerklik, 12 vd.; *Sur*, Özerklik ve Teşmil, 35 vd.; *Süzek*, Katılım, 161-163; *Engin*, Toplu İş Sözleşmesi, 93 vd., 97 vd.; *Alpagut*, İşlem Temelinin Çökmesi, 45 vd.; *Özveri*, Türkiye'de Toplu İş Sözleşmesi Yetki Sistemi, 20 vd.; *Narmanlıoğlu* II, 20 vd.

9 Anayasadaki hükmün bu sonucu doğurduğu görüşü *Ulucan*, age, 69; *Tuncay/Savaş Kutsal*, 152-153; Karş. *Sur*, age, 43, 75.

lan geniş bir özerklik kavramının[10] en önemlisini oluşturmaktadır[11]. İşçi ve işveren taraflarına tanınan toplu sözleşme yapma özerkliği ile "siyasî demokrasi" yanında "iktisadi demokrasi" yaratılmış ve gelirin paylaşılması mücadelesinde işçi sendikalarına önemli bir güç sağlanmış bulunmaktadır[12]. Toplu iş sözleşmesi taraflarına tanınan özerklik sonucu ortaya çıkan gücün toplum hayatındaki büyük etkisi vurgulanarak sendikacılık ve toplu sözleşme düzeninin gelişmesi ve bu gücün artmasıyla "devlet içinde devlet" tehlikesinin ortaya çıkabileceğinden bile söz edilmiştir[13]. Ancak, toplu iş sözleşmesi taraflarına sağlanan gücün toplumun diğer kesimindekilere karşı tehlike yarattığı görüşüne karşılık, bu tehlikenin yine toplu sözleşme özerkliği içinde "gücü karşı güçle zararsız duruma getirme" ve dengeleme olanağının varlığı ile önlenebileceği savunulmuştur[14]. Bununla birlikte, Batı ülkelerinde toplu iş sözleşmesi taraflarına tanınan özerkliğin sınırlandırılması konusu üzerinde durulmuş ve Almanya'da tarafların bu özerklikten doğan yetkilerini kullanırken *toplum yararını* gözetmek[15], ekonomik ve sosyal düzenin çıkarlarını korumak[16] ve özellikle ücret-fiyat sarmalını harekete geçirip para değerinin değişmesine yol açıcı nitelikte toplu iş sözleşmesi zamlarını öngören kararlaştırmaları yapmaktan kaçınmak zorunda olduklarına işaret olunmuştur[17]. Buna dayanak olarak sosyal hukuk devleti ilkesini gösteren bir görüş tarafından, mahkemelerin bu konuda genel bir hukuki denetimi söz konusu olmamakla beraber, toplum yararına aykırılığı açık ve herkesçe kabul edilebilecek nitelikte olan toplu iş sözleşmesi hükümlerinin geçerli olmadığına mahkemece karar verilebilmesi önerilmiştir[18]. Buna karşı, toplu iş sözleşmesi özerkliğini kaldırmadan ya da bünyesini bozmadan toplum yararının korunmasıyla ilgili olarak somut hukuki borçların bulunamayacağı görüşü ortaya atılmıştır. Bu görüş tarafından,

---

[10] Tarafların özerkliğine (Autonomie) dayanan bu sisteme *tarafların kendi kendilerini yönetmesi* (soziale Selbstverwaltung), taraflara da, birlikte karar vermeleri nedeniyle "Sozialpartner" denilmektedir. Bkz. *Hueck-Nipperdey* I, 30-31; *Nikisch* I, 34-35; *MünchArbR/Richardi*, § 16; *Mayer-Maly*, 150 vd.; *Rehbinder*, 21; *Ulucan*, Özerklik, 8 vd.; *Sur*, Özerklik ve Teşmil, 35 vd.; *Alpagut*, age, 46-47.

[11] *Hueck-Nipperdey* II/1, aynı yer; Ayrıca *Wiedemann-Stumpf*, Einl. Rn. 1.

[12] *Heyde*, 110-111; *Hirsch*, 87 vd.

[13] *Heyde*, 111.

[14] *Deist*'in görüşü *Heyde*, 111'den; *Wiedemann-Stumpf*, Einl. Rn. 127, § 1 Anm. 92 vd.; *Löwisch*, Rn. 306.

[15] *Biedenkopf*, 63, 68; *Hueck-Nipperdey* II/1, 391.

[16] *Nikisch* II, 46; *Biedenkopf*, 64-65 ; *Hromadka/Maschmann*, §12 III 1 c .

[17] Alman Federal Anayasa Mahkemesinin bu konudaki görüşü için bkz. *Wiedemann-Stumpf*, Einl.Rnr. 194; Bu konu ve diğer sorunlar için bkz. *Söllner/Waltermann*, § 17 I; *Wiedemann-Stumpf*, Einl.Rn. 193-194; *Zöllner/Loritz/Hergenröder*, § 39 V; *Dütz/Thüsing*, Rn. 602.

[18] *Hueck-Nipperdey* II/1, 391.

mahkemelerin toplu iş sözleşmelerinin toplum yararı ile bağdaşıp bağdaşmadığı konusunda karar vermekle görevli bulunmadığı ve bu kavramın hukuki bir karar konusu olabilecek kadar açık ve kesin nitelikte olmadığı, ayrıca, Anayasadaki toplu sözleşme özerkliği ile bağdaşmadığı öne sürülmüştür[19]. Alman Federal İş Mahkemesi (BAG), 1958 yılında verdiği bir kararda, iş mahkemelerinin toplu iş sözleşmesindeki kuralların toplum yararına ve hakkaniyete uygunluğunu değil, sadece hukuk kurallarına uygunluğunu inceleyebileceği sonucuna varmıştır[20]. Alman İşçi Sendikaları Birliği (DGB) de, sendikaların faaliyetlerinin kısıtlanamayacağını, çalışma koşullarının toplu iş sözleşmeleriyle düzenlenmesinin yalnızca tarafların sorumluluğuna terkedilmiş olduğunu ve *toplu sözleşme özerkliğine devletçe müdahale edilemeyeceğini* temel ilke ve program olarak kabul etmiştir[21]. Gerçekten, Batı'da ülkenin ciddi bir iktisadi bunalıma sürüklenmesi halinde bile, yürütme organının alacağı, sosyal düzeni ve özellikle toplu sözleşme düzenini kısıtlayıcı nitelikte olarak olacağı önlemler konusunda işçi kuruluşları ile işbirliği yapılması ihtiyacı duyulmaktadır[22].

2. *Türkiye'de*

a) Toplu sözleşme özerkliğine müdahale edilememesi

Yukarıda açıklanan görüş ve tartışmaların, toplu iş sözleşmeleri kapsamındaki işçi sayısının henüz nüfusun Batı'daki gibi önemli bir oranını oluşturmamasına karşın, ülkemiz için de, aynı ölçüde olmasa bile, değer taşıdığını sanıyoruz. Bizde 1974 yılından itibaren toplu iş sözleşmeleriyle kabul edilen zamların ve para ile ölçülen hakların ulusal ekonomiyi olumsuz yönde etkilediği ve enflasyonun önemli etkenlerinden biri olduğu özellikle işveren çevrelerinde zaman zaman söylenmiştir. Bu iddia iktisat bilimi açısından tartışılabilir nitelikte olmakla birlikte, öğretide öne sürülen görüşe göre, kuramsal olarak tümüyle doğru olmadığı gibi, Türkiye için de geçerli

19 *Söllner/Waltermann*, § 27 I; *Dütz/Thüsing*, Rn. 602; *Biedenkopf* aksi görüşe katılmakla beraber, bu konuda hukuki zorlama yolunun kolayca bulunamayacağını ve sorunlar yaratacağını kabul etmektedir (65).

20 BAG AP Nr. 3 zu § 2 TVG, *Daeubler-Hege*, Tarifvertrasgrecht, 90 ve dn 14; Uygulamadaki gelişmeler ve varılan sonucun sınırları konusunda bkz. *Löwisch-Rieble*, Grundl. Rn. 36 vd.; 1967'de çıkarılan ve kısaca İstikrar Kanunu (Stabilitaetsgesetz) denilen kanunla, işçi ve işverenlerin genel iktisadi denge gereklerine uymalarına ilişkin hükümlerin getirilmesiyle bu konudaki tartışmalar yeniden önem kazanmıştır (*Hueck-Nipperdey* II/2 1032; *Zöllner/Loritz/Hergenröder*, § 39 V, VI; *Daeubler-Hege*, age, 91; *Hanau/Adomeit*, C II 3; ErfK/*Dieterich*, Art. 9 GG, DIII; Ayrıca *Çelik* II/1, 374).

21 *Biedenkopf*, 65.

22 Bazı örnekler için *Çelik*, İş Hukuku Dersleri, 15. Bası, 2000, 409.

sayılamaz[23]. Aslında bu soruna salt iktisat bilimi açısından bakmamak ve konunun iktisadi yönüne ilişkin tartışmalar yukarıda belirtilenin tersi yönünde ağırlık kazansa bile bunların genel değerlendirme içinde sınırlı bir rolü olabileceğini kabul etmek gerekir. Sorunun genel olarak tartışılmasında toplu sözleşme sisteminin işçilerle işverenler arasındaki çatışmaları giderici sosyal işlevi, çalışma barışını sağlayıcı niteliği ve amacı gözden kaçırılmamalıdır. Toplu iş sözleşmelerindeki ücret artışlarının sınırlandırılması konusunda yapılacak yasal düzenlemelerin, Anayasanın toplu iş sözleşmesi hakkını ve özerkliğini tanıyan hükmü (m. 53) ile bağdaşmayacağı kabul edilmektedir[24].

Nitekim, kamu kesiminde çalışan işçiler ile ilgili olarak 1976 yılı Bütçe Kanununun[25] 12. maddesinde yer alan "özel ve toplu sözleşmelerle istihdam olunan personele ödenecek ücretler ile sağlanan maddî ve ayni menfaatlerin yıllık tutarının on ikide birinin gayrisafî miktarı yirmibeşbin lirayı geçemez" hükmünün iptali istemiyle açılan davada Anayasa Mahkemesince, özel sözleşmelere ve toplu iş sözleşmelerine tavan koyan bu hükmün Anayasaya aykırı olduğuna ve iptaline oybirliğiyle karar verilmiştir[26]. Ancak, bu konuda 1982 Anayasasının grev hakkı ve lokavtın kullanılması ile ilgili olarak getirdiği "toplum zararına" ilişkin sınırın (m. 54/II) toplu iş sözleşmesi hakkı ve özerkliği için önem taşıyıp taşımadığı üzerinde durulabilir. Greve ve lokavta başvurulan durumlarda toplu iş sözleşmesine ilişkin tekliflerin toplum zararına olduğunun öne sürülmesi halinde, bu kavram mahkeme tarafından hukuki bir incelemeyi gerektirecek ve dolayısıyla toplu iş sözleşmesi hak ve özerkliğinin sınırını ilgilendirecektir (eski 2822 sayılı kanun, m. 47/1 ve buna uygun 6356 sayılı kanun. m. 72/1). Buna karşılık, grev ve lokavta gidilmeden yapılan bir toplu iş sözleşmesinin toplum zararına olduğu öne sürülemez[27].

b) İşçi-işveren-hükümet işbirliği

aa) Genel olarak

Toplu sözleşme düzenine herhangi bir müdahalenin yapılamamasına karşılık, zorlayıcı olmaksızın, işçi-işveren-hükümet işbirliği ile bu düzeni etkileyen bazı esasların getirilmesinin söz konusu olabileceği açıktır. Ayrıca, bu işbirliği işçi ve işveren kuruluşlarının toplum hayatındaki rollerini ve

---

23 *Dereli*, Ekonomik ve Sosyal Etkiler, 158, 162; *Savaş*, Vural: Kalkınma Ekonomisi, 4. Bası, İstanbul 1986, 277-278; *Zaim*, Sabahaddin: Çalışma Ekonomisi, İstanbul 1990, 424 vd. ve 446-448.

24 *Kutal-Ekonomi*, 109; *Ulucan*, Özerklik, 84; *Şahlanan*, Toplu İş Sözleşmesi, 5-7; *Engin*, Toplu İş Sözleşmesi, 175 vd.; *Alpagut*, İşlem Temelinin Çökmesi, 54-55; Bkz. ve karş. *Soyer*, Yararlılık İlkesi, 30 vd.

25 RG 1 Mart 1976, 15515.

26 AYM, 9.12.1976, E. 1976/34 K. 1976/52, RG 15 Mart 1977, 15879; Aynı görüş *Centel*, Özerkliğin Sınırları, 217

27 *Çelik*, İş Hukuku Dersleri, 6. Bası, 1984, 358; Aynı yönde *Engin*, Toplu İş Sözleşmesi, 174-175.

katkılarını artırıcı yasal düzenlemelerin yapılmasında ve uygulanmasında somut biçimde kendisini gösterebilecektir[28].

bb) Üçlü Danışma Hakkında 144 Sayılı ILO Sözleşmesi

İşçi-işveren-hükümet arasındaki işbirliği, ILO tarafından çıkarılan Uluslararası Çalışma Normları Uygulamasının Geliştirilmesinde Üçlü Danışma Hakkında 144 sayılı ILO Sözleşmesinin Türkiye tarafından onaylanmasından[29] sonra belirli konuların görüşülmesi bakımından hukuki bir zorunluluk haline gelmiştir[30].

Bu konu ile ilgili olarak 1995 yılından itibaren önce Başbakanlık genelgeleriyle ve daha sonra 2001 yılında çıkarılan 4641 sayılı Kanun[31] ile kurulan Ekonomik ve Sosyal Konseyi ele almak gerekir. Konseyin kuruluş amacı, ekonomik ve sosyal politikaların oluşturulmasında toplumsal uzlaşma ve işbirliğini sağlayacak sürekli ve kalıcı bir ortam yaratarak istişari mahiyette ortak görüş belirlemektir. Konseyin geniş kapsamlı kuruluş amacına uygun olarak örgütlenmesi işçi-işveren-hükümet arasındaki üçlü temsili aşan bir sonuç doğurmuş bulunmaktadır. Konseyde, hükümet ile işçi ve işveren konfederasyonlarından başka, ilgili kamu meslek kuruluşları ile sivil toplum kuruluşlarının temsili de sağlanmıştır. Oysa üçlü danışmaya ilişkin ILO Sözleşmesinde öngörülen örgütlenmede, hükümet yanında yer alacak "temsilci kuruluşlar" deyimi işçi ve işveren kuruluşlarını ifade etmektedir (m. 1). Ayrıca, Sözleşmenin amacı Konseyin yukarıda belirtilen amacından farklıdır. Sözleşmenin girişinde üçlü yapı amacının özellikle sendika özgürlüğü ve toplu pazarlık hakkını düzenleyen 87 ve 98 sayılı Sözleşmelerle ilgili faaliyetleri tartışmak olduğu vurgulanmıştır. Bu nedenlerle, Ekonomik ve Sosyal Konsey dışında 144 sayılı Sözleşmeye uygun ayrı bir örgütlenmenin gerçekleştirilmesi gerekmekteydi. Esasen, Hükümet Genelgesiyle kurulan eski Konseyin kuruluş amacında isabetsiz olarak yer verilen "ILO'nun 144 sayılı Sözleşmesi'nin de dikkate alınması" ibaresi Kanuna konulmamıştır[32].

İş Kanununda, 144 sayılı ILO Sözleşmesine uyum sağlamak amacıyla "Üçlü Danışma Kurulu" başlığı altında 114. maddeye yer verilmiştir. Bu maddeye göre, çalışma barışının ve endüstri ilişkilerinin geliştirilmesinde,

---

28 Bu konuda *Kutal*, Metin: Türk Çalışma Hayatında Üçlü Yapılanma, İHD, Ekim-Aralık 1993, 485-497; *Tuncay*, Can: Uluslararası Çalışma Normlarının Geliştirilmesinde Sosyal Diyaloğun Rolü, Münir Ekonomi Armağanı, Ankara 1993, 89-102; *Ekonomi*, Münir: 1997 Yılı İşçi-İşveren İlişkilerinde "Diyalog"a Gidiş, MERCEK, Ocak 1997, 11-12; *Süzek*, Katılım, 163-165; *Mahiroğulları*, Türk ve Fransız Sendikacılığı, 171 vd.; *Ünsal*, Endüstriyel Demokrasi, 84 vd.

29 Uluslararası Çalışma Normları Uygulamasının Geliştirilmesinde Üçlü Danışma Hakkında 144 Sayılı Sözleşme Türkiye tarafından 3851 sayılı Kanunla 1992 yılında kabul edilerek Bakanlar Kurulunca onaylanmıştır (RG 25 Şubat 1993, 21507).

30 *Çelik*, Değişim, 28 vd.

31 RG 21 Nisan 2001, 24380; Ekonomik ve Sosyal Konseyin Teşekkülü ile Çalışma Esas ve Usulleri Hakkında Yönetmelik, RG 8 Ağustos 2001, 24487.

32 Eski dönemle ilgili eleştirilerimiz için *Çelik*, İş Hukuku Dersleri, 15. Bası, İstanbul 2000, 411-412.

çalışma hayatıyla ilgili mevzuat çalışmalarının ve uygulamalarının izlenmesi amacıyla Hükümet ile işveren, kamu görevlileri ve işçi sendikaları konfederasyonları arasında etkin danışmayı sağlamak üzere, üçlü temsile dayalı istişari mahiyette bir danışma kurulu oluşturulur. Kurulun çalışma usul ve esasları bu madde uyarınca çıkarılan Yönetmelikte düzenlenir[33, 34].

Anayasada değişiklik yapılmasına ilişkin olarak 2010 yılında çıkarılan 5982 sayılı Kanunla Anayasanın 166. maddesinin kenar başlığı "I. Planlama; Ekonomik ve Sosyal Konsey" şeklinde değiştirilmiş ve maddeye şu fıkra eklenmiştir: "Ekonomik ve sosyal politikaların oluşturulmasında hükümete istişarî nitelikte görüş bildirmek amacıyla Ekonomik ve Sosyal Konsey kurulur. Ekonomik ve Sosyal Konseyin kuruluş ve işleyişi kanunla düzenlenir". Anayasa Mahkemesi'nce iptale uğramayan bu değişiklik halkoylamasının olumlu olarak sonuçlanmasıyla kesinleşmiş bulunmaktadır[35].

c) Toplumsal Anlaşma

Ülkemizde 1976'dan sonraki yıllarda sendikaların toplu iş sözleşmesi tekliflerinde yer alan parasal konuların yüksek bir düzeye çıkması özel kesim işverenleri kadar kamu kesimi işverenlerinin de tepkisine ve toplu iş sözleşmesi taraflarının düzeni koruma ve sürdürmelerine ilişkin sorumlulukları konusunda hükümetin eleştirilerine[36] yol açmıştı. Bu tartışmalar sürerken, söz konusu işbirliği alanındaki gelişmelerin başlangıcı sayılabilecek bir adım atılarak, o dönemin Başbakanı ile Türk-İş Genel Başkanı arasında 20 Temmuz 1978 günü *Toplumsal Anlaşma* denilen bir anlaşmaya varılmıştır.

Toplumsal Anlaşma, genel ülke sorunlarının çözümüne yardımcı olmak amacını gütmekte idiyse de, toplu sözleşme düzeni açısından, sadece kamu kesimi işyerlerini içeren toplu iş sözleşmeleri ile ilgili bir ilke anlaşması niteliğindeydi. Bu anlaşmada özel kesim işyerlerini kapsayan toplu iş sözleşmeleri ile işbirliği çabası gösterilmemiştir. İleride bu konuda yapılacak yeni bir anlaşmanın başarılı olabilmesi için Hükümet ve Türk-İş'le birlikte diğer işçi konfederasyonlarının ve özel kesimdeki işveren sendikalarının önemli bir bölümünü temsil eden TİSK'inde böyle bir işbirliğinin içine girmesi gerekir.

---

33 Çalışma Hayatına İlişkin Üçlü Danışma Kurulunun Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik, RG 4 Nisan 2004, 25423; 4. madde değişikliği, RG 15 Mayıs 2004, 25463.

34 Bu konuda bkz. *Dereli*, Toker: Yeni Bir Sosyal Diyalog Aracı Olarak 'Üçlü Danışma Kurulu': Genel Bir Değerlendirme, MERCEK, Nisan, 2004, 15-20; *Odaman*, Serkan: Üçlü Danışma Kurulu, Çimento İşv. D, Ocak 2005, 4-17; *İren*, Ertan: Avrupa Birliği ve Türk İş Hukukunda Üçlü Diyalog, Ankara 2005; *Tuncay*, A. Can: Avrupa Birliği İle Görüşme Sürecinde Türkiye'de Üçlü Sosyal Diyalog, Sicil İHD, Mart 2006, 205-214; *Ünsal*, Endüstriyel Demokrasi, 90 vd.; *Koray* Meryem/*Çelik* Aziz, Avrupa Birliği ve Türkiye'de Sosyal Diyalog, Ankara 2007, 422 vd.

35 5982 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun, RG, 13.5.2010, 27560.

36 O dönemin Başbakanı B. *Ecevit*'in 9 Mayıs 1978 günü yaptığı konuşma, İKA (İktisat ve Ticaret Haberler Ajansı), Günlük Bülten, 10.5.1978, No. 7144.

§ 58. TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNİN TANIMI VE İÇERİĞİ

I. Toplu İş Sözleşmesinin Tanımı

Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun 2. maddesinde toplu iş sözleşmesi "İş sözleşmesinin yapılması, içeriği ve sona ermesine ilişkin hususları düzenlemek üzere işçi sendikası ile işveren sendikası veya sendika üyesi olmayan işveren arasında yapılan sözleşmeyi" ifade eder şeklinde belirtildikten sonra, Kanunun 33.maddesinde "Toplu iş sözleşmesi, tarafların karşılıklı hak ve borçları ile sözleşmenin uygulanması ve denetimini ve uyuşmazlıkların çözümü için başvurulacak yolları düzenleyen hükümleri de içerebilir" hükümlerine yer verilmiştir"[37]. Ayrıca, Kanunun 35. maddesinin 1. fıkrasında, toplu iş sözleşmesinin *yazılı* olarak yapılmadıkça geçerli olmayacağı belirtilmektedir[38].

Kanunun bu hükümlerinden yararlanarak toplu iş sözleşmesi şöyle tanımlanabilir: Toplu iş sözleşmesi, işçi sendikası ile işveren sendikası veya sendika üyesi olmayan işveren arasında, iş sözleşmesinin yapılması, içeriği ve sona ermesi ile ilgili hükümleri düzenlemek için yapılan, tarafların karşılıklı hak ve borçlarını, toplu iş sözleşmesinin uygulanması ve denetimi ile uyuşmazlıkların çözüm yollarına ilişkin hükümleri de içerebilen yazılı bir sözleşmedir.

Kanunda ayrıca *çerçeve sözleşmeye* de yer verilmiştir. Kanuna göre, çerçeve sözleşme Ekonomik ve Sosyal Konseyde temsil edilen işçi ve işveren konfederasyonlarına üye işçi ve işveren sendikaları arasında işkolu düzeyinde yapılan meslekî eğitim, iş sağlığı ve güvenliği, sosyal sorumluluk ve istihdam politikalarına ilişkin düzenlemeleri içeren sözleşmeyi ifade eder (m. 2, b; 33/3)[39]. Görüldüğü gibi, çerçeve sözleşme toplu iş sözleşmesi niteliği taşımamakta ve belirtilen konularla sınırlı bulunmaktadır[40].

---

37 Bu tanımın, Anayasanın 53. maddesindeki sözleşmenin "çalışma şartlarını" düzenlemek amacıyla yapılacağına ilişkin kuralı daraltıcı nitelikte olduğu görüşü *Şahlanan*, Toplu İş Sözleşmesi, 5-7, 9-10; *Tuncay/Savaş Kutsal*, 172.

38 Yazılı şekil koşulu konusunda bilgi için bkz. aşağıda § 60 V.

39 Çerçeve sözleşmenin hukuki niteliği ve eleştirisi için bkz. *Canbolat*, Çerçeve Sözleşme, 526 vd.; Aynı yazar, Toplu İş Sözleşmesi, 62 vd.; Yazarın görüşüne katılma yönünde, *Subaşı*, 6356 Sayılı Kanun,71-74; *Dereli*, 6356 Sayılı Yeni Kanun, 54-55; Bunun işkolu sözleşmesi olduğu görüşü, *Aktay (Arıcı/Senyen-Kaplan)* 492.

40 *Kutal*, Örgütlenme ve Toplu Pazarlık Hakları, 143; *Alpagut*, 6356 Sayısı Yasa, 29; *Canbolat*, Düzeyi ve Türleri, 153, Aynı yazar, Toplu İş Sözleşmesi, 64; *Özkaraca*, Geriye Etki, 20.

II. Toplu İş Sözleşmesinin İçeriği

Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun yukarıda belirtilen 33. maddesinde toplu iş sözleşmesinin içeriği de verilmiş bulunmaktadır. İsviçre Borçlar Kanununun eski 322. maddesi (yürürlükteki 356. madde) örnek alınarak ve kısmen dilimize çevrilerek ilk kez 275 sayılı Kanunla düzenlenmiş bulunan 2822 sayılı Kanunun 2. maddesi ve 6356 sayılı Kanunun hükümleri, Alman ve İsviçre Hukukunda yapılan, toplu iş sözleşmesinin normatif (düzenleyici) kısmı ve borçlar hukukuna ilişkin (borç doğurucu) kısmı ayırımına uygun olarak aşağıda açıklandığı şekilde iki grupta toplanabilir.

1. Toplu iş sözleşmesinin normatif kısmı

İş sözleşmesinin yapılması, muhtevası ve sona ermesi ile ilgili hususları (normatif kısmı) düzenlemek üzere toplu iş sözleşmesinin yapılabileceği belirtilen 6356 sayılı Kanunun 35. maddesinin birinci fıkrasında, toplu iş sözleşmesinin taraflarına emredici hukuk kuralları koyabilme hakkı tanınmış ve bu hakkın sınırları çizilmiştir[41]. Normatif kısım bizde, İsviçre ve Alman hukuklarındaki durumdan farklı olarak, Kanunun anlatımına göre *zorunlu* bir unsurdur. Toplu iş sözleşmesinin doğumu için normatif kısmın varlığı şarttır[42]. Ancak bunu herhalde iş sözleşmesine ilişkin olarak belirtilen konuların tümünün değil, bunlardan en az birinin düzenlenmesi biçiminde anlamak gerekir[43].

Toplu iş sözleşmesinin normatif kısmı, 6356 sayılı Kanunun 33. maddesinin 1. fıkrası göz önüne alınarak iş sözleşmesinin yapılması, içeriği ve sona ermesi hükümlerine göre üçe ayrılabilir:

---

41 Alman Toplu İş Sözleşmesi Kanununda, belirtilenlere ek olarak, işyerine ve işyeri yönetimine ilişkin hükümler de açıkça normatif kısma sokulmuş bulunmaktadır (TVG, § 1/1). Krş. *Tuncay*, Sorunlar Gelişmeler, 459-460.

42 *Mimaroğlu*, 120/121; *Esener*, 414; *Çelik*, Toplu İş Sözleşmesi, 15; *Ekonomi-Taşkent*, 34; *Erkul*, Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt, 48-50; *Canbolat*, Düzeyi ve Türleri, 27; *Ulucan*'a göre, esasen "yasa koyucu toplu iş sözleşmesi özerkliğini somutlaştırırken zorlayıcı etkide hukuk kurallarını içermeyen bir toplu iş sözleşmesi kurumu belirleyemez" (Özerklik, 106); *Şahlanan*, Toplu İş Sözleşmesi, 11-12; *Ekonomi*, Toplu İş Sözleşmesinin Taraflara Yüklediği Borçlar, 5-6; *Tuncay/Savaş Kutsal*, 173; Normatif hüküm ihtiva etmeyen toplu iş sözleşmelerinin yapılabildiği görüşü, *Aktay (Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan)*, 480; *Tunçomağ/Centel*,387; *Kandemir*, Toplu İş Sözleşmesinin Uygulanma Alanı, 170-171.

43 *Esener*, 415; *Ekonomi-Taşkent*, aynı yer; *Sur*, Özerklik ve Teşmil, 4; *Tuncay*, age, aynı yer; *Demir*, İş Hukuku, 544; *Keser*, Art Etki, 112; Sözleşmede tüm konuların düzenlenmesinin zorunlu olduğu görüşü *Günay*, TİSGLH, 84; Değişik görüşler için bkz. *Reisoğlu*, Şerh, 7; *Günay*, Toplu İş Sözleşmesi Yapma Yetkisi, 50; *Şahlanan*, aynı yer; *Güven/Aydın*, İş Hukuku, 241; *Canbolat*, Düzeyi ve Türleri, 27; Aynı yazar, Toplu İş Sözleşmesi,61.

a) İş sözleşmesinin yapılmasına ilişkin hükümler

Bunlar Alman hukukundaki klasik bir ayırıma uygun olarak üç bölümde incelenebilir:

aa) İş sözleşmelerinin şekline ilişkin hükümler: İş sözleşmelerinin geçerli olması için toplu iş sözleşmesinde şekle ilişkin bazı koşullara yer verilebilir. Bu durumda kararlaştırılan şekle uyulmadan yapılan sözleşmeler geçersiz olur. Ancak toplu iş sözleşmesinde yazılı şekil koşulu sadece ispat koşulu olarak öngörülmüş de olabilir[44]. Duraksamalı durumlarda şekle ilişkin koşulun ispat koşulu olduğunu kabul etmek gerekir[45].

bb) İş sözleşmeleri yapılmasının yasaklanmasına ilişkin hükümler: Alman hukukunda iş sözleşmesinin yapılması toplu iş sözleşmesinde belirtilen bazı durumlar için yasaklanabilmektedir. Toplu iş sözleşmesinde belirli işlerde bazı kişilerin, örneğin, kadın, küçük ve vasıfsız işçilerin hiçbir şekilde ya da belirli bir yüzdeyi aşacak ölçüde çalıştırılamayacakları kararlaştırılabilmektedir[46]. Ancak bu konudaki hükümlerin anayasal ilkelere ve özellikle meslek seçmede serbestlik ve kadın-erkek eşitliği ilkelerine ters düşmemesi gerekir[47]. Bizde bu konu ile ilgili hükümlere pek rastlanmamaktadır.

cc) İş sözleşmelerinin yapılmasını emreden hükümler: Toplu iş sözleşmesine bazı işçilerle iş sözleşmesi yapılmasına, sözleşme yapma zorunluluğuna ilişkin hükümler de konulabilir[48]. Bizde 275 sayılı Kanunun ilk uygulama dönemlerinde bazı toplu iş sözleşmelerinde görülen, kanundaki sayının üstünde özürlü işçi çalıştırılmasına ve yeniden işçi alınmasında eskiden işyerinde çalışmış olanlara öncelik tanınmasına ilişkin hükümler buna örnek olarak verilebilir.

b) İş sözleşmesinin içeriğine ilişkin hükümler

aa) İş sözleşmesi ile doğrudan doğruya ilgili hükümler: Bunlar toplu iş sözleşmesinin en önemli hükümleridir. Toplu iş sözleşmesinin asıl amacı olan, işçilerin ekonomik ve sosyal durumlarının korunması ve geliştirilmesine, çalışma koşullarının saptanmasına ilişkin hükümlerin başlıcasını içerik hükümleri (Inhaltsnormen) oluşturur[49].

---

44 *Nikisch* II, 297; *Wiedemann-Stumpf*, § 1. Rn. 340; *Zöllner/Loritz/Hergenröder*, § 36 I 1 b, aa; İsviçre hukukunda *Rehbinder*, 247; *Vischer*, Art. 356 N. 70; Portman, 2183 vd. *Tunçomağ/Centel*, 340; *Tuncay/Savaş Kutsal*, 176; Değişik görüş *Ekmekçi*, Düzenleme Yetkisi, 84; *Sevimli*, Yazılı Şekil,20.

45 *Daeubler-Hege*, Tarifvertragsrecht, 119.

46 *Nikisch* II, 299; *Hueck-Nipperdey* II/1, 289-290; *Wiedemann-Stumpf*, § 1, Rn. 220; *Zöllner/Loritz/Hergenröder*, § 36 I 1 b, bb; İsviçre hukukunda *Rehbinder*, aynı yer; *Vischer*, Art. 356 N. 72.

47 *Daeubler-Hege*, aynı yer.

48 *Hueck-Nipperdey* II/1, 290-291; *Wiedemann-Stumpf*, § 1, Rn. 211; *Löwisch-Rieble*, § 1, Rn. 68-69; *Zöllner/Loritz/Hergenröder*, § 36 I 1 b, cc; ErfK/*Schaub/Franzen*, § 1 TVG, Rn. 25; *Hromadka/Maschmann*, § 13 I 3, bb; İsviçre hukukunda, *Rehbinder*, 248; *Vischer*, Art. 356 N. 71.

49 *Hueck-Nipperdey* II 1, 240; *Wiedemann-Stumpf*, § 1 Rn. 150; *Daeubler-Hege*, Tarifvertragsrecht, 22-24; *Löwisch-Rieble*, § 1. Rn. 41 vd.; MünchArbR/*Löwisch*, § 253 I; *Schaub/Franzen*,

Toplu iş sözleşmesinde, iş sözleşmelerinin içeriği ile ilgili bazı konularda öğretide *"nötr hükümler"* denilen hükümlerle eski yıllarda kanuna yollama yapıldığı ya da kanun hükmünün tekrar edildiği görülmüştür[50].

Ayrıca, toplu iş sözleşmesinde bazı konuların düzenlenmesi ya da kullanılmasının işverenin takdirine bırakıldığı görülmektedir. Ancak bu tür düzenlemelerde genellikle bazı kısıtlamalara yer verilmektedir. Örneğin, bizde bazı işkollarında yapılan toplu iş sözleşmelerinde işverene işçinin işini geçici olarak değiştirebilme hakkı tanınmakta, ancak bu durumda işçinin ücretinden indirim yapılamayacağı ve geçici işin sürekli ya da aralıklı olarak belirli bir süreyi aşamayacağı gibi koşullar sözleşmeye konulmaktadır.

Uygulamada toplu iş sözleşmelerinde rastlanan ve genellikle Batı'daki örneklere uygunluk gösteren başlıca içerik hükümleri olarak, ücret (işyeri asgari ücreti ve ücret zamları), fazla çalışma ücreti, prim ve ikramiye gibi ek ödemeler, sosyal yardımlar[51], izinler, çalışma süreleri ile ilgili hükümleri sayabiliriz.

Toplu iş sözleşmelerinde en önemli içerik hükümlerini ücret zamlarına ilişkin düzenlemeler oluşturmaktadır. Bununla ilgili olarak toplu iş sözleşmelerinde bütün üyelere eşit ölçüde (seyyanen) olmak üzere, maktu veya yüzdeye göre yahut ilk dönem dışındaki dönemler için enflasyon oranında[52] yıllık veya altışar aylık zamlardan başka, objektif bazı ölçütler göz önüne alınarak üyelerin işlerine, kıdemlerine, halen almakta oldukları ücretlerine ve bu arada sözleşmelerde belirlenen iş gruplarına göre değişen zamlar da kararlaştırılmaktadır. Bu şekilde zamların değişik olarak saptanmasının eşitlik ilkesine aykırı düştüğü söylenemez. İşveren tarafından tek taraflı olarak, farklı niteliklere sahip işçiler arasında ücretler veya ücret zamları bakımından ayırım yapılabileceğine[53] göre, bunun toplu iş sözleşmesiyle iş grupları arasında da söz konusu olabileceği kabul edilmelidir[54]. Ancak, aynı grup içindeki herkese eşit zam verilmesi gerekir[55]. İşyerinde aynı niteliklere

aynı yer, Rn. 23; İsviçre hukukunda *Vischer,* Art. 356, D II 2b; Ayrıca *Rehbinder*, 246-247; Portman, 2183 vd.

50 *Hueck-Nipperdey* II/1, 259; *Esener,* 418.

51 Yargıtaya göre, toplu iş sözleşmesinde "tüm işçiler" için öngörülen aile yardımının, söz konusu deyimin aile kavramını amaçladığı düşünülerek, aile sahibi tüm işçilere ayırım yapılmaksızın verilmesi ve bekâr olanlara verilmemesi gerekir (Yarg. 9. HD., 7.4.1999, E. 1999/4677 K. 6924, Tekstil İşv. D, Şubat 2000, 17-19).

52 Yargıtayca, enflasyon oranı tespitinde bir önceki yılın aynı ayına göre değil, on iki aylık ortalamaya göre değişim oranının esas alınması kabul edilmiştir (Yarg. 9. HD., 31.12.1977, E. 1997/19297 K. 1997/23038 ve 23.2.1998, E. 1997/21371 K. 1998/2354, *Günay,* TİSGLH, 1045, 1017).

53 Yukarıda § 24 III 2 a; Ayrıca N. *Çelik*'in karar incelemesi, İHU, TSGLK. 1 (No. 4).

54 *Çelik* II/1, 257; *Tuncay,* Eşit Davranma İlkesi, 172; *Tuncay/Savaş Kutsal*, 178; *Şahlanan,* Toplu İş Sözleşmesi, 15.

55 Bu konuda bkz. yuk. § 24 III 1.

sahip olan ve aynı işi yapan işçilerin bir bölümüne, örneğin, sırf belirli süreli iş sözleşmesi ile çalıştırılmaları nedeniyle, diğerlerinden daha az ücret zammı verilmesi eşitlik esasına aykırı düşer. Böyle bir farklılığı öngören toplu iş sözleşmesi hükmünün geçersiz sayılması gerekir.

Yargıtayın bir kararında, işyerinde çalışan daimi ve muvakkat işçilere toplu iş sözleşmesiyle tanınan haklarda işin nitelik ve özelliğine dayanmayan rasyonel çalışma primi ve yakıt yardımında farklı miktar ve ödemelerin öngörülmüş olması, tarafların serbest iradelerine dayalı olarak geçerli kabul edilmiş ve kanımızca isabetsiz bir sonuca varılmıştır[56]. Aynı şekilde, Yargıtayın başka bir kararında, bu karara ilişkin karşıoy yazılarından anlaşıldığına göre, belirli süreli iş sözleşmesi ile geçici işçi olarak çalışanların toplu iş sözleşmesinde belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışan daimi (kadrolu) işçiler için öngörülen haklardan yararlanamayacakları kabul edilmiştir[57]. Ayrıca, dava konusu olayda işverenin işçiyi süreklilik gösteren bir işte her ay yenilenen zincirleme sözleşmelerle ve aralıksız olarak yıllarca çalıştırması, hakkın kötüye kullanılması nedeniyle, bu sözleşmelerin belirsiz süreli iş sözleşmelerine dönüştüğünün kabulünü zorunlu kılmaktadır. Bu nedenle, Yargıtayın daha sonra verdiği bir kararda, altışar aylık sözleşmelerle aralıksız çalışan işçinin başlangıçtan itibaren belirsiz süreli sözleşmeyle çalıştığının kabulü ile toplu iş sözleşmesinden yararlanmasının gerektiği yolunda sonuca varmış olması[58] isabetli olmuştur.

Toplu iş sözleşmelerinde, ücret zamlarından başka, yüksek tutarlara varması nedeniyle önem kazanan sosyal bir yardım türü olarak *yakacak yardımı* kararlaştırılmaktadır. Bu konuda Yargıtayca verilen bir kararda, sözleşmede her yıl için ağustos ayı içinde yakacak yardımı öngörüldüğüne ve bu ödeme yapılmadan iş sözleşmesi feshedildiğine göre, işçiye yakacak yardımının ilişkin bulunduğu yılın çalıştığı süreyle orantılı kısmının ödenmesinin gerektiği, mahkemece bu yardımın tamamına hükmedilmesinin hatalı olduğu sonucuna varılmıştır[59].

bb) İşçi ve işveren ilişkilerini ilgilendiren diğer hükümler: Bu hükümler doğrudan doğruya iş sözleşmesi ile ilgili olmamakla birlikte işçi ve işveren ilişkilerini ilgilendirici nitelikte olanlardır. 275 sayılı eski Kanunumuzda, İsviçre yasal düzenlemesindeki gibi, toplu iş sözleşmesinin borçlar hukukuna ilişkin kısmında açıkça bunların sözü edilmekteydi. Eski Kanunda, toplu iş sözleşmesinin tarafların hak ve borçları yanında "işçi ve işveren münasebetlerini ilgilendiren diğer hususları" da ihtiva edebileceği hükmüne yer verilmişti (m. 1/2). 2822 sayılı Kanunda (m. 2/II) olduğu gibi, 6356 sayılı Kanunun 33. maddesinin 2. fıkrasında yer alan, sözleşmenin borçlar hukukuna ilişkin kısmını düzenleyen hükmünde artık buna yer verilmedi-

---

56 Yarg. 9. HD., 26.11.1987, E. 1987/1105 K. 1987/660 ve A. R. *Okur*'un haklı eleştirisi, İHU 1987, TSGLK, 2 (No. 1).

57 Yarg. 9. HD., 22.4.1987, E. 1987/3683 K. 1987/4059, Yasa D, Ocak 1988, 106-107; Benzer şekilde, 17.4.2002, E. 2001/20423 K. 2002/6371, Legal İHD, 2004/1, 240-241.

58 Yarg. 9. HD., 29.11.1994, E. 1994/12468 K. 1994/16913, Tekstil İşv. D, Mart 1995, Yargıtay Kararları eki.

59 Yarg. 9. HD., 8.3.1991, E. 1991/8107 K. 1991/8821, Çimento İşv. D, Temmuz 1991, 30-31; Aynı yolda, 19.12.1995, E. 1995/21183 K. 1995/35936, *Günay,* İş Kanunu 2, m. 26, 1493.

ğine göre, bu türden hükümlerin normatif kısma girdiği kabul edilmelidir. Eski düzenlemenin kaynağını oluşturan İsviçre'de eski Kanunumuzdakine benzer yasal hükümlerin varlığına karşın, işçi ve işveren ilişkilerini ilgilendiren hükümlerin normatif kısma girip girmediği tartışılabildiğine[60] göre, 2822 ve 6356 sayılı Kanundaki değişik düzenleme karşısında bu hükümleri normatif kısma sokmak gerekir[61]. Bu hükümlerin iş sözleşmesini ve çalışma koşullarını yakından ilgilendirmesi nedeniyle 2822 sayılı Kanunla ve buna uygun olarak 6356 sayılı Kanunla yapılan değişiklik isabetli olmuş ve belirttiğimiz sonuca varmayı kolaylaştırmıştır.

Bu hükümlere örnek olarak, sendika üyelerinin yönetime katılmalarına ve disiplin kurullarında görev almalarına ilişkin hükümler gösterilmektedir[62].

Disiplin kuruluna ilişkin hükümlerin sözleşmenin yürürlük süresinin bitimi ile birlikte sona ereceği kabul edilse[63] bile, sözleşmede disiplin kurulunca karara bağlanması öngörülen, işverenin İş Kanununun 17. maddesindeki fesih hakkını kısıtlayıcı nitelikte işçi yararına düzenlenmiş bulunan ve uygulamada yaygın bir şekilde görülen ceza hükümlerinin geçerli olmaya devam edeceği görüşündeyiz[64]. Bunlar aşağıda yer verilen sözleşmenin sona ermesine ilişkin sözleşme hükümleri niteliğindedir.

---

[60] *Schweingruber-Bigler*, 40-41; *Rehbinder*, bu hükümleri önce toplu iş sözleşmesinin borçlar hukukuna ilişkin kısmına sokmuşsa da (Grundriss des schweizerischen Arbeitsrechts, Bern 1972, 135), bugün artık normatif hükümler kısmında (§ 26) yer vermektedir (248-249). Yazara göre, bu hükümler iş sözleşmesi taraflarına iş sözleşmesine giren bir hak sağlamaksızın ya da borç yüklemeksizin toplu iş sözleşmesine doğrudan doğruya taraf olmayan üyeler için normatif nitelikte hukuki bir talep hakkı vermektedir (aynı yer); Karş. *Vischer*, Art. 356 N 86-87.

[61] *Çelik*, İş Hukuku Dersleri, 16. Bası, 1984, 364; Aynı yönde *Tuncay/Savaş Kutsal*, 179; M. E.*Özdemir*, Sözleşmenin Geçmişe Etkili Yürürlüğü, 151; *Çifter*, Toplu İş Sözleşmesi, 282; Eleştiri için bkz. *Eyrenci*, Öner: Toplu İş Sözleşmesinin İşyerinde Çalışan Bütün İşçilere Uygulanacak Hükümleri, Kamu-İş, Nisan 1988, 12-13; Karş. *Şahlanan*, Toplu İş Sözleşmesi, 17 vd.

[62] Bkz. ve karş. *Schweingruber-Bigler*, 74 vd.; *Rehbinder*, 249; *Vischer*, Art. 356, D I; *Portman*, 2185.

[63] İş sözleşmesinin feshinde disiplin kuruluna başvurulmasına ilişkin hükmün normatif kısma girip girmediği konusunda bkz. *Ulucan*, Temel Sorunlar Semineri, 72 ve bu konudaki tartışmalar için 81 vd., 84, 90, 93 vd.; Yargıtaya göre, sözleşmenin feshi tarihinde feshin disiplin kurulundan geçirilmesi hükmünü ihtiva eden toplu iş sözleşmesi sona ermiş olduğundan sözleşmeye taraf sendikanın yetkisi devam etmiyorsa disiplin kurulu oluşturulamayacağından, kuruldan geçirilmeyen fesih işlemi haksız görülemez (Yarg. 9. HD., 4.3.1996, E. 1995/29936 K. 1996/3805, Çimento İşv. D, Mayıs 1996, 35; 25.4.1996, E. 1995/36056 K. 1996/9566, Tekstil İşv. D, Temmuz 1996, 18 ve A.*Güzel*'in karara ilişkin incelemesi, 1996 Yılı Kararları Semineri, 199-200; Aynı konuda M.E. *Özdemir*, Fesih Hakkının Disiplin Kuruluna Başvurma İle Sınırlandırılması, 22-23.

[64] *Çelik*, Nuri: Toplu İş Sözleşmesinin Uygulanması ve Hukuki Sonuçları, TÜHİS tarafından düzenlenen "İş Hukukunun Güncel Sorunları" konulu seminer yayını, Ankara 1996, 66-67.

İşyeri ile ilgili hükümlerin (Betriebsnormen) de bu gruba girdiği kabul edilmektedir[65]. Bunların başlıcalarını, kapı kontrolu, sigara içme yasağı gibi işyeri düzeni ile ilgili olanlar ve özellikle işyerinde çalışanların tümü ya da bir kısmının ortak yararı için yasal zorunluluğu aşan bir çerçevede sözleşmede düzenlenen ve yemekhane, banyo, havalandırma, çocuk yuvası gibi tesislerin yapılması ile ilgili olarak işverene borç yükleyen hükümler (Solidarnormen) oluşturmaktadır[66].

c) İş sözleşmesinin sona ermesine ilişkin hükümler

Toplu iş sözleşmelerinde iş sözleşmelerinin sona ermesine ilişkin hükümlere de yer verilebilir. Bizdeki uygulamada görüldüğü gibi, fesih bildirimi sürelerinin artırılmasına[67], işverenin fesih hakkının kısıtlanmasına[68] yönelik hükümler iş sözleşmelerinin sona ermesine ilişkin toplu iş sözleşmesi hükümlerinin (Beendigungsnormen) başlıcalarını oluşturmaktadır[69].

2. *Toplu iş sözleşmesinin borçlar hukukuna ilişkin kısmı (borç doğurucu hükümleri)*

6356 sayılı Kanunun 33. maddesinin 2. fıkrası gereğince, toplu iş sözleşmesi, tarafların karşılıklı hak ve borçları ile sözleşmenin uygulanması ve denetimini ve uyuşmazlıkların çözümü için başvuracak hükümleri de içerebilir. Kanunda, bu hükümler belirtildikten sonra, toplu iş sözleşmesinin bunları da içerebileceği ifadesine yer verilerek bu fıkrada düzenlenen kısmın sözleşmenin doğumu için zorunlu bir unsur olmadığı gösterilmiştir[70].

Toplu iş sözleşmesinin borçlar hukukuna ilişkin (borç doğurucu) hükümlerini aşağıdaki şekilde iki bölümde inceleyebiliriz:

---

65 *Rehbinder*, 249.

66 Bu konuda ayrıntılı bilgi için *Eyrenci*, Öner: Die Solidarnormen im deutschen und schweizerischen kollektiven Arbeitsrecht, doktora tezi, Diesenhofen 1975. Yazar, bu hükümlerin normatif kısma girmediğini (75) ve yasal düzenlemeden dolayı, Alman Hukukundakinden farklı olarak, İsviçre'de normatif değil, borçlar hukukuna ilişkin etki doğurduğunu kabul etmektedir (100 vd.); Ayrıca *Alpagut*, Yararlılık İlkesi ve Esneklik, 1523-1524; *Tunçomağ/Centel*, 343.

67 Bkz. yukarıda § 26 II 3 b.

68 Bkz. yukarıda § 26 II 7 ve § 26 III 3.

69 Bkz. ve karş. *Wiedemann-Stumpf*, § 1, Rn. 227 vd.; *Löwisch-Rieble*, § 1, Rn. 73-75; ErfK/*Schaub/Franzen*, § 1 TVG, Rn. 26; *Rehbinder*, 243; *Hromadka/Machmann*, § 13 I 3 b , cc.

70 *Esener*, 419; *Çelik*, Toplu İş Sözleşmesi, 20; *Tunçomağ/Centel*, 333; *Ekonomi*, Toplu İş Sözleşmesinin Taraflara Yüklediği Borçlar, 6; *Demir*, İş Hukuku, 546; *Aktay (Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan)*, 486-487.

a) Tarafların karşılıklı hak ve borçlarına ilişkin hükümler

Toplu iş sözleşmesi taraflarının karşılıklı olarak hak ve borç doğurucu düzenlemeler yapabilecekleri Kanunda açıkça belirtilmektedir (m. 33/2). Ancak bunların hangi konularda olduğunu gösteren bir hükme, 2821 sayılı kanunda olduğu gibi, 6356 sayılı Kanunda da yer verilmiş değildir. Tarafların karşılıklı hak ve borçlarından biri kendilerine düşen görevleri iyiniyetle yerine getirmeyi kararlaştırmalarına ilişkin toplu iş sözleşmeleri düzenlemelerinde kendisini göstermektedir[71]. Karşılıklı borçlardan en önemlisi çalışma barışının korunmasına ilişkin *dirlik borcudur*. İşyeri sendika temsilcilerinin sendikacılık faaliyetlerine, çalışma barışını koruma yükümlülüklerine, çalışma konu ve yöntemlerine, temsilci odalarına[72] ve ilân tahtalarına ilişkin toplu iş sözleşmeleri hükümleri de bu bölüme giren hak ve borçlar arasındadır.

Anayasadaki (m. 54/I) ve buna uygun olarak 2822 sayılı Kanundaki (m. 25/II ve 26/II) ve 6356 sayılı Kanunun 58. maddesinin 2. fıkrasındaki, grev ve lokavta sadece toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında ortaya çıkan uyuşmazlıklarda başvurulabileceğine ilişkin düzenleme karşısında, toplu iş sözleşmesinin yapılmasından sonra artık eskiden olduğu gibi grev ve lokavta gidilemez. Toplu iş sözleşmesi ile sağlanmış çalışma barışının bozulmaması amacıyla getirilmiş olan bu hükümler karşısında, toplu iş sözleşmesinin tarafları arasındaki dirlik borcu mutlak bir nitelik kazanmıştır[73].

b) Toplu iş sözleşmesinin uygulanması ve denetimi ile uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin hükümler

Yukarıda açıkladığımız üzere, Kanunda toplu iş sözleşmesinin, sözleşmenin uygulanması ve denetimini ve uyuşmazlıkların çözüm yollarını düzenleyen hükümleri de içerebileceği belirtilmektedir (m. 33/2). Toplu iş sözleşmesi uygulamasında sendikanın sorumluluğu, şikâyetlerin ve toplu iş sözleşmesinin uygulanmasından ve yorumlanmasından çıkacak uyuşmazlıkların çözümlenmesi ile ilgili hükümler bunların başlıcalarını oluşturmaktadır.

---

[71] *Esener*, 424-425.

[72] *Esener*, 420; *Şahlanan*, Toplu İş Sözleşmesi, 22; *Ekonomi*, agm, 16.

[73] Bu hükümlerin getirilmesiyle hak uyuşmazlıklarında da grev ve lokavtın uygulanabilmesine olanak sağlayan hükümler nedeniyle dirlik borcunun mutlak olup olmaması konusunda eski dönemde yapılan tartışmalar sona ermiş olmaktadır; *Şahlanan*, Toplu İş Sözleşmesi, 16; *Tuncay/Savaş Kutsal*, 185-186; *Aktay*, age, 488; Eski durumla ilgili ayrıntılı bilgi için *Çelik*, İş Hukuku Dersleri, 5. Bası, 1980, 337-338; *Ulucan*, Özerklik, 137 vd.; Ayrıca *Ekonomi*, agm, 11 vd.

Anılan fıkra gereğince, taraf sendikalar üyelerinin sözleşmeye uymasını sağlamak ve bu amaçla gerekli önlemleri almak yükümü (Einwirkungspflicht) altındadırlar. Sendikaların üyelerine karşı harekete geçmeleri, önce psikolojik etki, bilgi verme, uyarma ve sonra tüzük ve kanun hükümlerinin sağladığı hukuki yaptırımların uygulanması biçiminde olmaktadır. Bunlar da özellikle para cezaları verme ve üyelikten çıkarmadır[74].

§ 59. TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ

Toplu iş sözleşmesinin hukuki niteliğini belirtebilmek için, 6356 sayılı Kanunun yukarıda açıklanan 33. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenen sözleşmenin içeriğini ele almak gerekmektedir. Yukarıda üzerinde durulan, toplu iş sözleşmesinin normatif ve borçlar hukukuna ilişkin kısımları aynı zamanda toplu sözleşmeyi nitelendirebilecek iki önemli unsuru kapsamaktadır. Bu nedenle, başlı başına tek bir sözleşme olarak görünen toplu iş sözleşmesi aslında kollektif norm sözleşmesi ile borçlar hukuku sözleşmesinin birleşmesinden (Kombination) doğmaktadır. "Kollektif norm sözleşmesi" olarak toplu iş sözleşmesi, iş sözleşmelerine doğrudan doğruya ve emredici etkisi ile başka sözleşmelere benzemeyen niteliktedir. "Borçlar hukuku sözleşmesi" olarak toplu iş sözleşmesi, tarafların karşılıklı hak ve borçları ile sözleşmenin uygulanması ve denetimi hükümlerini içermektedir. Bütün bu hükümler tamamen borçlar hukukuna ilişkin olup diğer sözleşmelerdeki hükümlerden farksızdır. Bu nitelikleri ile toplu iş sözleşmesi, normatif nitelikte ve borçlar hukuku sözleşmesi niteliğinde iki unsurun birleşmesinden doğan *kendine özgü bir özel hukuk sözleşmesidir*[75]. 6356 sayılı Kanunun toplu iş sözleşmeleri hakkında, bu Kanunda hüküm olmayan hâllerde Medeni Kanun ve Türk Borçlar Kanunu ile iş sözleşmesini düzenleyen diğer kanunların bu Kanuna aykırı olmayan hükümleri uygulanır şeklindeki hükmü(m. 80/2) de bunu doğrulamaktadır.

---

74 *Schweingruber/Bigler*, 66; *Rehbinder*, 193-194.

75 Bu konudaki kaynaklar ve değişik görüşler için bkz. Alman hukukunda *Nikisch* II 213 vd.; *Hueck-Nipperdey II/1*, 339 vd.; *Wiedemann/Stumpf*, § 1 Rn. 21 vd.; *Zöllner/Loritz/Hergenröder*, § 34; *Löwisch/Caspers/Klumpp*, § 23 I 1; İsviçre hukukunda *Schweingruber/Bigler*, 20-21; *Rehbinder*, 241; *Vischer*, Art. 356, A II; Türk hukukunda *Esener*, 391 vd.; *Mimaroğlu*, 66; *Çelik*, Toplu İş Sözleşmesi, 29-30; *Reisoğlu*, Toplu İş Sözleşmeleri, 23 vd.; *Günay*, Toplu İş Sözleşmesi Yapma Yetkisi, 50; *Şahlanan*, Toplu İş Sözleşmesi, 23-24; Ayrıntılı bilgi için *Ulucan*, age, 114 vd.; *Sur*, Özerklik ve Teşmil, 7 vd.; *Tunçomağ/Centel*, 350-351; *Elbir*, İş Hukuku, 180 vd.; *Tuğ*, Toplu İş Sözleşmesi, 24 vd.; *Alpagut*, İşlem Temelinin Çökmesi, 66 vd.; *Akyiğit*, İş Hukuku, 458 vd.; *Tuncay/Savaş Kutsal*, 192 vd180-181; *Aktay*, age, 471-472.

§ 60. TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNİN YAPILMASI

I. Toplu İş Sözleşmesinin Kapsamı ve Düzeyi

1. Toplu İş Sözleşmesinin İçeriği ve Çerçeve Sözleşme

6356 sayılı Kanunda toplu iş sözleşmeleri dışında ayrıca daha önce hukukumuzda yer almayan *Çerçeve Sözleşme* düzenlemesine yer verilmiştir (m. 33/3). Buna göre, çerçeve sözleşme, sözleşmenin tarafı olan işçi ve işveren sendikasının üyeleri hakkında uygulanır ve mesleki eğitim, iş sağlığı ve güvenliği, sosyal sorumluluk ve istihdam politikalarına ilişkin düzenlemeleri içerebilir[76]. Çerçeve sözleşmenin tarafı olabilmek için herhangi bir yetki koşulu da aranmamıştır. Toplu iş sözleşmesinin yukarıda açıklanan içeriği ve niteliği gözetildiğinde, çerçeve sözleşmenin normatif nitelikte hükümler içermediği ve bunun toplu iş sözleşmesi niteliğinde olmadığı anlaşılmaktadır[77].

2. Sözleşmenin kapsamı ve düzeyine ilişkin yasal düzenleme

Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu ile getirilen ve toplu iş sözleşmesinin yapılmasını ilgilendiren en önemli düzenlemelerden birini toplu iş sözleşmesinin kapsamı ve düzeyi ile ilgili olanı oluşturmaktadır.

Kanunun 34. maddesine göre "Bir toplu iş sözleşmesi aynı işkolunda bir veya birden çok işyerini kapsayabilir" (34/1). Aşağıda ayrıntılı olarak açıklandığı üzere bu hüküm toplu iş sözleşmelerinin işyeri düzeyinde yapılabileceğini ifade etmektedir. Anılan maddede ayrıca bir gerçek ve tüzel kişiye veya bir kamu kurum ve kuruluşuna ait aynı işkolunda birden çok işyerinin bulunduğu işyerlerinde, toplu iş sözleşmesinin ancak işletme düzeyinde yapılabileceği hükmüne yer verilmiştir (m. 34/2). Bununla hukukumuza özgü olan ve 2822 sayılı Kanundan alınan işyeri düzeyinde yapılan ikinci bir sözleşme türü olarak işletme toplu iş sözleşmeleri düzenlenmiştir. Madde metninde işletme toplu iş sözleşmesi yapılacak işyerlerinin aranılan niteliğe sahip olup olmadıklarına ilişkin uyuşmazlıkların, işletme merkezi-

---

[76] Ayrıntılı bilgi ve eleştiri için bkz. *Canbolat*, Çerçeve Sözleşme, 526 vd; Aynı yazar, Toplu İş Sözleşmesi,62-65; *Alpagut*, 6356 Sayılı Kanunun Uluslararası Normlar Açısından Değerlendirilmesi, 131-132; *Subaşı*, 6356 Sayılı Kanun, 74-75; *Dereli*, 6356 Sayılı Yeni Kanun, 54-55; Bunun işkolu sözleşmesi olduğu görüşü, *Aktay (Arıcı/Senyen-Kaplan)* 492.

[77] Çerçeve sözleşmenin hukuki niteliği konusunda geniş bilgi ve bunun BK.128. maddesindeki üçüncü kişinin fiilini tahahhüt ile 129. maddesinde düzenlenen üçüncü kişi yararına sözleşme hükümleri kapsamında işçiye talep hakkı verebileceği görüşü için bkz. *Canbolat*, Çerçeve Sözleşme, 533 vd.

nin bulunduğu yerdeki mahkemede on beş gün içinde karara bağlanacağı, kararın temyizi halinde Yargıtay'ın on beş gün içinde kesin olarak karar vereceği belirtilmiştir (m. 34/4). Son olarak anılan 34. maddede, grup toplu iş sözleşmesi tanımlanmıştır. Buna göre grup toplu iş sözleşmesi, tarafların anlaşması üzerine bir işçi sendikası ile bir işveren sendikası arasında, birden çok üye işverene ait aynı işkolunda kurulu işyerleri ve işletmeleri kapsamak üzere yapılır (m. 34/3). Görüldüğü gibi Kanunun 34. maddesinde işyeri düzeyinde olmak üzere, işyeri toplu iş sözleşmesi, işletme toplu iş sözleşmesi ve grup toplu iş sözleşmesi olmak üzere üç tür toplu iş sözleşmesine yer verilmiştir[78].

3. İşyeri toplu iş sözleşmesi

Anayasa tarafından engellenmiş olmamakla birlikte, Kanunda 2822 sayılı Kanunda olduğu gibi, işyeri veya işyerleri toplu iş sözleşmeleri yapılabilmesine ilişkin esaslara yer verilmiştir. Kanuna göre, bir toplu iş sözleşmesi aynı işkolunda bir veya birden çok işyerini kapsayabilir (m. 34/1). Bu düzenleme aşağıda açıklanan grup ve işletme sözleşmelerinin temelini oluşturmaktadır. Ayrıca, isabetli olup bununla 1980 öncesinde işyeri-işkolu sözleşmeleri ayırımından ve özellikle işkolu toplu iş sözleşmeleri yapılmasından doğan sorunlar[79] ortadan kaldırılmıştır. Bu çözüm şekli işkolu toplu iş sözleşmeleriyle amaçlanan hususları[80] da engellememektedir. Bu düzenlemeyle bir yerdeki veya bölgedeki yahut işkolundaki tüm işyerlerini kapsayabilecek bir toplu iş sözleşmesinin yapılması olanağı açık tutulmuştur.

Bir işverenin aynı işkolunda bir işyerinin bulunması halinde bu işyerini kapsamak üzere yapılan toplu iş sözleşmesine işyeri toplu iş sözleşmesi denilmektedir. İşverenin aynı işkolunda birden fazla işyeri bulunması haline ilişkin olarak, Kanunun 34. maddesindeki önemli bir hüküm 2. fıkrada yer almış bulunmaktadır. Buna göre, bir gerçek ve tüzel kişiye veya bir kamu kurum ve kuruluşuna ait aynı işkolunda birden çok işyerinin bulunduğu işyerlerinde, toplu iş sözleşmesi ancak işletme düzeyinde yapılabilir. 6356 sayılı Kanunda, işletme toplu iş sözleşmesine ilişkin 2822 sayılı Kanundaki "Ancak, kamu kurum ve kuruluşlarına ait müessese ve işyerleri ayrı tüzelkişiliğe sahip olsalar dahi, bu kurum ve kuruluşlar için tek bir işletme toplu

---

78 Toplu iş sözleşmesinin türleri konusunda bkz. *Kandemir*, Toplu İş Sözleşmesinin Uygulanma Alanı, 171-173.

79 *Çelik*, İş Hukuku Dersleri, 5. Bası, 1980, 379 vd. ve orada gösterilen kaynaklar; Ayrıca bkz. *Özveri*, Türkiye'de Toplu iş Sözleşmesi Yetki Sistemi, 321 vd.; *Dereli*, 6356 Sayılı Yeni Kanun, 56.

80 *Oğuzman*, Toplu İş Sözleşmesi Düzeni, 51-52; *Kutal/Ekonomi*, 115.

iş sözleşmesi yapılır" hükmüne yer verilmemiştir. Böylece farklı tüzel kişilere bağlı işyerlerinin kamu kurum veya kuruluşuna ait olup olmadığına bakılmaksızın aynı toplu iş sözleşmesi kapsamında değerlendirilmesi artık mümkün değildir[81]. Kamu kesimi-özel kesim işverenleri arasında toplu iş sözleşmesi yapılmasındaki farklılığı ortadan kaldıran bu düzenlemenin isabetli olduğu kuşkusuzdur[82].

4. Grup toplu iş sözleşmesi

Kanunda grup toplu iş sözleşmesi düzenlemesine yer verilmiştir (m. 34/3). Eski Kanunda "grup toplu iş sözleşmesi" ifadesi yer almamakla birlikte kanundaki düzenleme grup toplu iş sözleşmesinin gerçekleştirilmesine uygun bulunmakta ve uygulamada yapılan toplu iş sözleşmeleri de bu adı taşımakta idi. Uygulamada kullanılan "grup sözleşmesi" deyimi 6356 sayılı Kanun ile yasal bir isme dönüşmüş olmaktadır. Gerçekten, eski dönemdeki uygulamada "grup sözleşmesi" diye adlandırılan sözleşmeler işkolu sözleşmesi esasına göre değil, birden çok işyeri sözleşmesi esasına göre işçi ve işveren sendikaları arasında yapılmakta ve bir yerdeki veya bölgedeki değişik işverenlere ait çok sayıda işyerini kapsayan sözleşmeler olarak uygulama alanına sokulmaktaydı[83]. Ancak, aşağıda belirtilen ve 2822 sayılı ve 6356 sayılı Kanunlara getirilen işletme sözleşmesine ilişkin düzenlemenin sonucu olarak işçi ve işveren sendikaları arasında yapılacak bir grup sözleşmesi kapsamına işveren sendikası üyesi bulunan işverenlere[84] ait işyerleri yanında, üye işverenin o işkolundaki birden çok işyeri de işletme sözleşmesi koşullarının gerçekleştirilmesi suretiyle girmektedir[85].

---

81 *Canbolat*, Düzeyi ve Türleri, 123; *Akyiğit*, Toplu İş Hukuku, 560-561.

82 "İşletme düzeyi" ifadesinin isabetsiz olduğu ve kanunun sistematiğine de uygun olmadığı yolunda, *Canbolat*, Düzeyi ve Türleri, 122-123; Aynı yazar, Toplu İş Sözleşmesi, 67.

83 Bu konuda bkz. *Çelik*, İş Hukuku Dersleri, 5. Bası, 1980, 388 ve 9. Bası, İstanbul 1988, 377-378; *İnce*, Toplu İş Hukuku, 154-155; *Mis/Özsoy*, Toplu İş Sözleşmesi ve Lokavt Kanunu, MGK Komisyonu Gerekçesi, 20; *Reisoğlu*, Şerh, 66; *Elbir*, İş Hukuku, 200-201; *Oğuzman*, İşçi-İşveren İlişkileri, 28-29; Aynı yazar, Grup Toplu İş Sözleşmeleri, 3-4; *Ekonomi*, İşletme Toplu İş Sözleşmeleri, 6-7; Aynı yazar, Grup Toplu İş Sözleşmesi, 13-14, 23; *Tuncay*, Grup Toplu İş Sözleşmeleri, *Tuncay/Savaş Kutsal*, 198 vd.; *Ulucan*, Yargıtayın 1986 Yılı Kararları Semineri, 118; *Tunçomağ*, Toplu İş Sözleşmesi Yapma Yetkisi, 374; *Duman*, 50 vd.; *Aktay (Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan)*, 493-494.; *Taşkın Başkan*, Esra: 2822 Sayılı Yasa Çerçevesinde Toplu İş Sözleşmesinin Düzeyi ve Türleri, Sarper Süzek'e Armağan, II, İstanbul 2011, 1779-1822.

84 *Ekonomi*, Grup Toplu İş Sözleşmesi, 18-19; *Günay*, TİSGLH, 107, 111; İşveren sendikası yerine sendika üyesi olmayan işverenlerin de grup sözleşmesine taraf olabilecekleri görüşünde, *Tuncay/Savaş Kutsal*, 201; Aynı görüş *Sur*, Toplu İlişkiler, 262; Grup sözleşmesi olmasa da, sendika üyesi olmayan işverenlerin oluşturduğu fiilî topluluğun her bir işveren için toplu iş sözleşmesi yapabileceği görüşünde, *Demir*, İş Hukuku, 547.

85 Aksi yönde *Aydın*, İşletme Toplu İş Sözleşmeleri, 456.

Yukarıdaki açıklamalarımıza uygun olarak Yargıtayın eski dönemde grup toplu iş sözleşmesi konusunda vermiş olduğu kararlar ve öğretideki görüşler geçerliliğini sürdürmektedir.

Grup toplu iş sözleşmesi konusunda Yargıtay 9. Hukuk Dairesi tarafından 1986 ve 1988 yıllarında öğretide eleştirilen önemli kararlar verilmiş[86] ve bu kararlarda kabul edilen esaslar Hukuk Genel Kurulunca benimsenmiştir[87]. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin Hukuk Genel Kurulunca aynen onanan kararına göre, 2822 sayılı Kanunda sadece işyeri ve işletme toplu iş sözleşmelerinden söz edilmiş olup açıkça grup sözleşmesine yer verilmiş değildir. Böyle olmakla birlikte, işçi ve işveren sendikalarının kendi aralarında grup sözleşmesi adı altında sözleşme yapabilecekleri yargı içtihatlarıyla kabul edilmektedir. Olayda işçi sendikası (grup sözleşmesi) yapmaya yanaşmamıştır.

Yargıtayın kararındaki ilk önemli nokta, 2822 sayılı Kanunda açıkça grup sözleşmesine yer verilmemesi görüşünde kendisini göstermekteydi. Oysa, aşağıda gösterilen kaynaklarda belirtildiği ve 275 sayılı Kanun döneminden itibaren kabul edildiği gibi, 2822 sayılı Kanunun 3. maddesinde yeniden yer verilen işyerleri toplu iş sözleşmesi, uygulamadaki deyimiyle grup toplu iş sözleşmesini ortaya koymuştu.

Yargıtayın kararında yer alan asıl önemli noktayı, işçi ve işveren sendikalarının, kanunda düzenlenmemekle birlikte, kendi aralarında bir grup sözleşmesi yapabilecekleri görüşü oluşturmaktadır. Kararda, işçi sendikasının böyle bir sözleşme yapmaya yanaşmadığı belirtildiğine göre, bu ifadelerden, yukarıda değinildiği gibi, taraflar arasında bir anlaşma olmadıkça bir tarafın diğerini grup sözleşmesine zorlayamayacağı sonucu, 1986 kararına uygun olarak, tekrar kabul edilmiş olmaktadır. Bu konu ile ilgili olarak daha önce kısaca açıkladığımız görüşümüzü[88] Yargıtayın kararına karşı öne sürülen öğretideki görüşlerden yararlanarak, aşağıdaki şekilde toparlayabiliriz:

Grup toplu iş sözleşmesinin yapılabilmesi herşeyden önce sözleşme yetkisinin alınmasına bağlıdır. Bu amaçla, işçi sendikasınca birden çok işyeri için yetki koşullarına (m. 12) uygun olarak, Bakanlığa başvuruda bulunulması ve yetkinin tespit ettirilmesi (m. 13), yetkiye itiraz halinde bunun çözümlenmesi (m. 15) ve yetki belgesini alması (m. 16) veya başvuru işveren sendikasınca yapılıyorsa, aynı prosedürün izlenerek sonuçta tespit yazısının alınması (m. 14, 15, 17) gerekir. Bundan sonra işçi sendikası veya işveren sendikası karşı tarafı toplu görüşmeye çağırabilir. Çağrı işçi sendikasınca yapılır, fakat işveren sendikası toplu görüşmeye

86 Yarg. 9. HD., 24.4.1986, E. 1986/3377 K. 1986/4325, TÜHİS, Mayıs-Temmuz 1986, 16-17 ve 18.4.1988, E. 1988/4524 K. 1988/4293, Kamu-İş, Temmuz 1988, 26-27; Kararlara yöneltilen eleştiriler için *Oğuzman*, Grup Toplu İş Sözleşmeleri, 3 vd.; *Ekonomi*, Grup Toplu İş Sözleşmesi, 13 vd; *Günay*, 57; *Şahlanan*, Toplu İş Sözleşmesi, 27 vd.; *Tuğ*, Toplu İş Sözleşmesi, 38 vd.; *Aktay*, age, 494-496; Çeşitli işkollarındaki grup sözleşmesi örnekleri ve bu sözleşmelerin yarar ve sakıncaları konusunda *Tuncay*, agm, 11 vd., 16 vd.; *Ulucan*, ags, aynı yer.

87 Yarg. HGK. 21.12.1988, E. 1988/9-695 K. 1988/1021, Türk Kamu-Sen, Mart 1989, 30-31; Ancak, Yargıtayın bir kararında "grup toplu iş sözleşmesi" deyimine yer verilmiştir (Yarg. 9. HD., 19.2.2001, 2001/2453-3159, *Günay*, İş Hukuku, 857); 1988 yılı kararlarında yer alan ve asıl dava konusunu oluşturan grup sözleşmesi için alınacak lokavt kararı ile ilgili görüş ve eleştirisi için bkz. aşağıda § 75 II 1.

88 *Çelik*, Toplu İş Sözleşmesinin Yapılmasına İlişkin Sorunlar, 10-11.

gelmezse, işçi sendikasının yasal prosedürü izleyerek ve bu arada tek olarak atanacak arabulucunun anlaşmayı sağlayamaması üzerine grev kararı alarak işveren sendikasını grup sözleşmesine zorlayabilir[89]. İşveren sendikasının grup toplu görüşme çağrısına işçi sendikası uymaz ve görüşmeye de gelmezse, işveren sendikası grev kararı olmadan lokavta başvuramayacağından(m. 27), işçi sendikasını lokavt ile zorlama olanağı bulamaz[90]. Ancak, taraflardan biri her işyeri veya birkaç grup için ayrı ayrı çağrıda bulunmuş olsa bile, taraflar toplu görüşme sırasında anlaşmak suretiyle tek bir grup sözleşmesi için görüşmeleri sürdürebilirler. Bunun gibi, tarafların anlaşarak belirli bir grup için başlatılan görüşmeleri her işyeri için ayrı ayrı yürütmek olanağına sahip oldukları kabul edilmelidir[91]. Ayrıca, süresi sona ermiş olan grup sözleşmesi kapsamındaki işyerleri için yeni sözleşme döneminde işçi sendikası yetki koşullarını yeniden kazanmış olsa bile, taraflardan biri aynı grup için yetki başvurusunda bulunmak zorunda değildir. Yargıtay kararında öne sürülen, tarafların ancak kendi aralarında anlaşarak grup sözleşmesi yapabileceklerine ilişkin görüş ancak açıklanan kayıt ve şartlarla kabul edilebilir[92]. Yargıtayın grup sözleşmesi yapılmasından doğan uyuşmazlıklarda her işyeri için ayrı arabulucu seçilebileceğine ilişkin kararı isabetli değildir[93].

5. *İşletme toplu iş sözleşmesi*

a) İşletme sözleşmesinin esasları

6356 sayılı Kanunun 2. maddesinde "İşletme toplu iş sözleşmesi: Bir gerçek veya tüzel kişiye ya da bir kamu kurum veya kuruluşuna ait aynı işkolundaki birden çok işyerini kapsayan sözleşmeyi" ifade eder şeklinde tanımlandıktan sonra 34. maddenin 2. fıkrasında "Bir gerçek veya tüzel kişiye veya bir kamu kurum veya kuruluşuna ait aynı işkolunda birden çok işyerinin bulunduğu işyerlerinde toplu iş sözleşmesi *ancak işletme düzeyinde* yapılabilir" hükmüne yer verilmiştir. Madde metni isteneni tam olarak ifade etmemektedir. Bununla bir işverene ait aynı işkolundaki birden çok işyerleri için ayrı toplu iş sözleşmesi yapılamayacağı, bu işyerlerinin tamamını kapsayan tek bir toplu iş sözleşmesi yapılacağı ve bu Kanun anlamında

---

89 *Oğuzman*, Grup Toplu İş Sözleşmeleri, 6; *Ekonomi*, Grup Toplu İş Sözleşmesi, 18 vd.; *Ulucan*, ags, 118-119; *Narmanlıoğlu*, Grev, 138; *Şahlanan*, Toplu İş Sözleşmesi, 30-31; *Aktay*, Toplu İş Sözleşmesi, 454 vd.; *Çifter*, Toplu İş Sözleşmesi, 287; Aksi görüş *Tuncay*, agm, 10; *Günay*, TİSGLH, 105-106; Aynı yazar, İş Hukuku, 857 vd.; *Kabakcı*, Grev ve Lokavt, 149-150; *Sur*, Toplu İlişkiler, 262-263.

90 *Oğuzman*, aynı yer.

91 Bkz. ve karş. *Ekonomi*, agm, 20; *Şahlanan*, age, 31-32; *Sümer*, İş Hukuku Uygulamaları, 246-247; *Çifter*, agm, aynı yer.

92 Kanunun 3, 12 ve 16. maddelerine ilişkin değişiklik önerileri için bkz. *Oğuzman*, 2822 Sayılı Kanunda Değişiklik, 142-143.

93 Yarg. 9. HD., 30.4.1992, E. 1992/4808 K. 1992/4881 ve C. *Tuncay*'ın incelemesi, Çimento İşv. D,Ocak 1993, 17-20; *Çelik*, 1992 Yılı Kararları Semineri, 119-121 ve ayrıca İş Hukuku Dersleri, 15. Bası, 2000, 514-515.

buna işletme toplu iş sözleşmesi denileceği anlatılmak istenmektedir[94]. Bir işletme her zaman aynı işkolundaki işyerlerinden oluşmaz. Farklı işkollarına giren işyerleniden oluşan işletmelerde, bütün işyerleri için değil, sadece işletmenin aynı işkoluna giren işyerleri için bir toplu iş sözleşmesi yapılabilir. Bu nedenle 6356 sayılı Kanunun 34. maddesinde, 2822 sayılı Kanundan farklı olarak *işletme düzeyinden* söz edilmiş olması isabetli değildir. Zira işletme toplu iş sözleşmeleri de *işyeri düzeyinde* yapılan sözleşmelerdir[95].

Madde metnindeki "ancak" ifadesi ile bir işverenin aynı işkolundaki birden fazla işyerlerinin bulunması halinde bu yerlerin tamamını kapsamak üzere tek bir toplu iş sözleşmesi yapılacağı, buna ilişkin düzenlemenin emredici nitelikte olduğu vurgulanmak istenmiştir. 2822 sayılı Kanun döneminde olduğu gibi işletme kapsamına giren, işverenin aynı işkoludaki işyerlerinden bir kısmı, işletme toplu iş sözleşmesinin kapsamı dışında bırakılamaz ve bu yerler için ayrı bir toplu iş sözleşmesi yapılamaz. Aynı şekilde işverenin farklı işkollarına giren işyerleri işletme toplu iş sözleşmesi kapsamında düşünülemez.

Yargıtaya göre, 6356 sayılı Kanunun 34. maddesinin 2. fıkrasına uygunluk gösteren 2822 sayılı Kanunun 3. maddesinin 2. fıkrası hükmü kamu düzeni ile ilgili ve emredici nitelikte bir hüküm olup buna uyulması zorunludur. Böyle olunca bu Kanun anlamında işletme kapsamı içinde bulunan işyeri veya işyerlerinde işyeri düzeyinde toplu iş sözleşmesi yapılamayacağından işyeri düzeyinde çoğunluk tespiti istenemez ve Bakanlıkça işyeri düzeyinde çoğunluk tespiti yoluna gidilemez[96].

6356 sayılı Kanunda, işletme toplu iş sözleşmesine ilişkin 2822 sayılı Kanundaki "Ancak, kamu kurum ve kuruluşlarına ait müessese ve işyerleri ayrı tüzelkişiliğe sahip olsalar dahi, bu kurum ve kuruluşlar için tek bir işletme toplu iş sözleşmesi yapılır" hükmüne yer verilmemiştir. Böylece özel sektöre ait işyerlerinde ayrı tüzel kişilik esas alınarak işletme toplu iş sözleşmesinin kapsamı belirlenirken, kamu kurum ve kuruluşlarına ait müessese ve işyerlerinde ayrı tüzel kişiliğe sahip olsalar dahi, aynı işkolunda bulunan tüm işyerlerini kapsayacak şekilde tek bir işletme toplu iş sözleşmesi yapılacağına ilişkin 2822 sayılı Kanundaki ayırım ortadan kaldırılmıştır. Buna

---

[94] Benzer düzenlemenin yer aldığı 3299 sayılı Kanunla değişik 2822 sayılı Kanunun 3. Maddesinde bir işverene ait aynı işkolunda bulunan birden çok işyerlerine sahip işletmede ancak bir toplu iş sözleşmesi yapılabileceği ve bu Kanun anlamında bu sözleşmeye işletme toplu iş sözleşmesi denileceği açıkça vurgulanmıştı. Bu maddenin gerekçesinde, bunun gerçek anlamdaki işletmeyi ifade etmediği, işverenin aynı işkolundaki birden çok işyerini ifade etmek için başka bir deyimlendirme bulunmadığından "işletme" deyiminin kullanıldığı belirtilmişti.

[95] *Canbolat*, Düzeyi ve Türleri, 122-*123*.

[96] Yarg. 9. HD., 17.3.1989, E. 1989/2148 K. 1989/2465, Türk Kamu-Sen, Mart 1989, 32-33.

göre farklı tüzel kişilere bağlı işyerlerinin kamu kurum veya kuruluşuna ait olup olmadığına bakılmaksızın aynı toplu iş sözleşmesi kapsamında değerlendirilmesi artık mümkün değildir. Kamu kesimi-özel kesim işverenleri arasında işletme toplu iş sözleşmesi yapılmasındaki farklılığı ortadan kaldıran bu düzenlemenin isabetli olduğu kuşkusuzdur[97].

İşletme sözleşmesi kapsamına girmeyen ve ayrı işkoluna giren işyerlerinin yetki tespitinde dikkate alınamayacakları kuşkusuzdur. Eski dönemde Yargıtayca verilen isabetsiz bir kararda ise, süt ürünleri üretimi yapan ve gıda işkoluna giren işyerleri için istenen yetki tespitinde bu ürünlerin çeşitli illerde dağıtım ve pazarlamasını yapan ve böylece "ticaret, büro ve eğitim" işkoluna giren işyerlerinin de göz önünde bulundurulması gerektiğine hükmedilmiştir[98].

b) İşletme sözleşmesine ilişkin uyuşmazlıklar

Kanuna göre, işletme toplu iş sözleşmesi yapılacak işyerlerinin aranılan niteliğe sahip olup olmadıklarına ilişkin uyuşmazlıklar işletme merkezinin bulunduğu yerdeki mahkemede on beş gün içinde karara bağlanır. Kararın temyizi halinde Yargıtay on beş gün içinde kesin olarak karar verir (m. 34/4)[99]. Bu düzenleme 2822 sayılı Kanundan aynen alınmıştır. Buna ilişkin uyuşmazlıklar aşağıda incelenen önemli iki konuda çıkmış bulunmaktadır. Öğretide 6356 sayılı Kanunun 5. maddesinde bu tür davaların yetki işlemleri ve yetki tespit davalarında bekletici neden yapılamayacağı hükme bağlanmış olmasına rağmen, Kanunun 34. maddesindeki belirtilen hükmün muhafaza edilmiş olmasının isabetli olmadığı belirtilmiştir[100]. 2822 sayılı Kanunda olduğu gibi, 6356 sayılı Kanun yönünden de *işletme* teknik ve ekonomik anlamdaki işletmeyi değil, bir işverenin aynı işkolundaki birden fazla olan işyerlerini ifade etmektedir. Bu nedenle *işletme merkezinden* söz edilmesi isabetli olmayıp, bununla işveren gerçek kişi ise ikametgâhı, tüzel kişi ise ticaret siciline kayıtlı olduğu yer mahkemesinin anlaşılması gerektiği açıktır. Nitekim Yargıtay bir kararında bu durumu şu şeklide ifa-

---

97 *Canbolat*, Düzeyi ve Türleri, 123; Aynı yazar, Toplu İş Sözleşmesi, 67; *Alpagut*, 6356 Sayılı Yasa, 29-30.

98 Yarg. 9. HD., 19.7.2005, E. 2005/22413 K. 2005/26464, Toprak İşv., Eylül 2006, 23.

99 Öğretide işletme niteliğine ilişkin uyuşmazlıklar düzenlenirken m. 34/4 ile m. 5/2'deki yetki tespiti hükmü arasında bağlantı kurulmaması ciddi bir eksiklik olarak ifade edilmiştir (*Alpagut*, 6356 Sayılı Yasa, 31). Aksi görüş *Canbolat*, Düzeyi ve Türleri, 136 vd. Yazara göre 6356 sayılı Kanunda yetki tespiti ve buna ilişkin mahkeme kararları kesinleştikten sonraki dönem için dikkate alınabileceğinden, sendikanın yetkisinin belirlenmesine yönelik işletme niteliği (işverenin o işkolundaki işyerlerinin) tespiti mevcut kayıtlara göre belirleneceğinden işkolu itirazının bekletici neden sayılması mümkün değildir (*Canbolat*, Düzeyi ve Türleri, 140 vd).

100 *Canbolat*, Düzeyi ve Türleri, 141-142.

de etmiştir; "İşletme toplu iş sözleşmesine ilişkin yetki itirazlarında, yetkili mahkemenin tespitinde belirleyici olan işletme merkezidir. Bu sebeple öncelikle davacı şirketin ticaret sicili kayıtları ile işletme merkezini belirlemeye yarayacak diğer belgeler dosya kapsamına dâhil edilmelidir. Bundan sonra mahkeme tarafından işletme merkezinin, yani tespit kapsamındaki işletmenin idare edildiği yerin neresi olduğu belirlenmelidir"[101].

Kanunun sistemi içerisinde bu tür uyuşmazlıklar, işyerlerinin aynı işverene ait olup olmadıkları ve işyerlerinin aynı işkolunda olup olmadığı ile işverenin aynı işkolunda başka bir işyerinin daha bulunup bulunmadığı tespitine ilişkindir. Uygulamada bu tür davalar genellikle yetki başvurusundan sonra sendikanın yetki almasını engellemek veya geciktirme amacına yönelik olarak açılmaktaydı. 6356 sayılı Kanun, 2822 sayılı Kanun döneminde kötüye kullanmaları engellemek için yetki başvurusundan sonraki işkolu tespiti talebi ve buna ilişkin açılan davaların yetki işlemlerinde ve yetki tespit davalarında bekletici neden sayılamayacağını hükme bağlamıştır (m.5/2). Belirtilen açık hüküm karşısında, yetki tespitine karşı 34. maddeye göre açılacak işletme niteliğinin belirlenmesine ilişkin davalarda, eskiden olduğu gibi işkolu tespiti bekletici mesele yapılamayacak, uyuşmazlık mevcut kayıtlara göre sonuçlandırılacaktır[102].

aa) İşletme sözleşmesi kapsamındaki bazı işyerlerinin grev ve lokavt yasağına tabi olması

Günümüz için de söz konusu olabilecek olan eski uygulamada, bir işletme sözleşmesi kapsamına girecek işyerlerinden bazısının grev ve lokavt yasağına tabi olması ve sözleşmenin yapılması sırasında çıkan uyuşmazlığın arabuluculuk aşamasından sonra da sürdürülmesi halinde toplu iş sözleşmesinin nasıl gerçekleştirileceği önemli bir sorun olarak ortaya çıkmıştır. Bu sorunun çözümü ile doğrudan doğruya ilgili olmamakla birlikte, Yargıtayca onanan bir mahkeme kararında, yapılacak işletme toplu iş sözleşmesi kapsamına giren iki işyeri dışındaki işyerlerinde yapılan işlerin grev ve lokavt yasağı kapsamına giren işlerden olmadığının tespitine karar verilmiştir[103]. Burada asıl önemli konu, bu karar üzerine işletme sözleşmesinin nasıl yapılacağı noktasında kendisini göstermektedir.

---

101 Yarg.22.HD., 23.10.2013, E.2013/28148 K.2013/22168, Çalışma ve Toplum, 2014/I, 577 vd.

102 *Canbolat*, Düzeyi ve Türleri, 140 vd; *Tuncay/Savaş Kutsal*, 45; *Doğan Yenisey*, İşkolunun Belirlenmesi, 61. Yetki itirazına bakan mahkemenin konuyu bekletici mesele yaparak önce işletmeye dahil işyerlerinin niteliğine ilişkin itirazın çözümlenmesini beklemesi gerektiği ve buna göre konuyu eskiden olduğu gibi bekletici mesele yapması gerektiği yönündeki aksi görüş için bkz. *Şahlanan*, 6356 Sayılı Kanuna Göre Sendikalar, 16; *Narmanlıoğlu* II, 317; *Tuncay/Savaş Kutsal*, 203-204; *Yayvak*, İşkolu Esası, 81.

103 Yarg. 9. HD., 1.3.1988, E. 1988/2226 K. 1988/2288, C. *Tuncay*'ın incelemesi, Çimento İşv. D, Eylül 1988, 19 vd.; Aynı karar ve D. *Ulucan*'ın incelemesi, İHU, 1988-1989, TSGLK. 29 (No. 1).

2822 sayılı Kanuna (m. 3/II) uygunluk gösteren 6356 sayılı Kanuna göre, aynı işkolunda birden çok işyerine sahip bir işletmede ancak işletme düzeyinde bir toplu iş sözleşmesi yapılabilir (m. 34/2). Bu işyerlerinin tümü grev ve lokavt yasağı dışında veya içinde ise her bir durum için değişik yasal prosedür izlenmekle birlikte bu hükme uygunluğu sağlayacak bir işletme sözleşmesi gerçekleştirilebilir. Buna karşılık, yukarıda değinilen kararda olduğu gibi, bir işletmenin aynı işkolundaki işyerlerinden bir veya birkaçının grev ve lokavt yasağı dışında olması halinde bütün işyerlerini kapsayacak bir işletme sözleşmesinin yapılması sorun yaratabilir. Bu konuda öğretide ortaya atılan ve işyerlerinin tümünün grev ve lokavt yasağına tabi tutulması gibi Kanuna uygun olmayan zıt veya değişik görüşler[104] yanında, Yargıtayca onanan bir mahkeme kararında, grev sonunda yapılacak sözleşme ile grev yasağına giren işyerleri için verilecek Yüksek Hakem Kurulu kararının bir sözleşme halinde monte edileceği sonucuna varılmıştır[105]. Bu karara karşı grev yasağına giren işyerleri nedeniyle Yüksek Hakem Kuruluna yapılan itirazın reddi üzerine Yargıtayın kararını yorumlayan Yüksek Hakem Kurulu başkanına göre, işçi sendikasının grev kararı alıp almayacağı kısa sürede bilinemeyeceğinden, sendikanın tutumu belli oluncaya kadar Kurulun konuyu bekletici mesele yapması gerekir[106]. Bu görüşün de Kanunun sözüne ve sistemine uymadığı açıktır.

Bu sorunun yasal düzenlemeyle çözümlenmesi isabetli olacaktır. Ancak, yapılacak bir kanun değişikliğine kadar, grev ve lokavt yasağına giren ve girmeyen işyerlerinin ayrı sözleşme üniteleri olarak kabulünden başka bir yol bulma olanağı yoktur[107].

Yargıtay 22. Hukuk Dairesi, 6356 sayılı Kanun döneminde vermiş olduğu önemli bir kararında, Yüksek Hakem Kurulunun grev ve lokavt yasağı olan işyerlerinde yetkili olduğunu, işletme kapsamındaki bazı işyerlerinin grev ve lokavt yasağı olmaması halinde Yüksek Hakem Kurulunun yetkisiz olduğunu, grev ve lokavt yasağı olmayan işyerlerinde alınan grev kararının geçerli olduğu ve grev sonunda imzalanacak toplu iş sözleşmesinin yasak olan işyerlerini de kapsamak üzere işletmenin bütününde uygulanması gerektiğinini belirtmiştir. Yargıtaya göre, Anayasanın 54. maddesi ile 6356 sayılı Kanun'un 51. maddesinde yer alan Yüksek Hakem Kurulu kararlarının kesin ve toplu iş sözleşmesi hükmünde olmasının ön koşulunun, Yüksek Hakem Kurulu'nun görevli ve yetkili olduğu konularda karar alması gerektiği, kurulun görev ve yetkisinin bulunmadığı konularda toplu iş sözleşmesi bağıtlamasının, taraflarca yargı yoluna başvurmayı engellemeyeceği gibi, bu durumun, kurul tarafından oluşturulan toplu iş söz-

---

[104] *Reisoğlu*, Şerh, 277-278 ve bu görüşün eleştirisi, *Ekonomi*, İşletme Toplu İş Sözleşmesi, 20-21; Aksi yolda *Tuncay*, anılan inceleme, 24 ve bu görüşün eleştirisi *Oğuzman*, 2822 Sayılı Kanunda Değişiklik, 135; Değişik görüş *Ulucan* anılan inceleme; *Sur*, Özerklik ve Teşmil, 95-96; *Aydın*, İşletme Toplu İş Sözleşmeleri, 451.

[105] Yarg. 9.HD., 13.7.1990, E. 1990/7963 K. 1990/8221 ve karara ilişkin inceleme için *Oğuzman*, agm, 135 vd.; *Çubukçu*, 392 vd.; Yargıtayın görüşünde *Şahlanan*, Yargıtayın 1989 Yılı Kararları Semineri, 150; *Sümer*, Halûk Hâdi: Kapsamında Grevin Yasak Olduğu İşyeri Bulunan İşletmelerde Uyuşmazlıkların Çözümü, Kamu-İş, Nisan 1992, 27 vd.; *Tuğ*, Toplu İş Sözleşmesi, 52-53; *Günay*, TİSGLH, 759-760; *Çifter*, Toplu İş Sözleşmesi, 292; *Kabakcı*, Grev ve Lokavt, 156; *Tuncay/Savaş Kutsal*, 205; Kısmen aynı görüş *Aydemir*, 137-138.

[106] YHK, 24.7.1990, E. 1990/28 K. 1990/36 ve *Çubukçu*, 394-395; Aynı görüş *Çifter*, Grevin Hizmet Akdine Etkisi, 11.

[107] *Ekonomi*, anılan yer; Sorunun sistemden kaynaklandığı yolunda *Doğan Yenisey*, İşyeri ve İşletme, 348-349.

leşmesinin geçersizliğinin tespitini istemeye de engel olmadığı, Yüksek Hakem Kurulu'nun, görevi ve yetkisi bulunmayan bir konuda oluşturduğu toplu iş sözleşmesinin hükümsüz olduğu, toplu görüşme sürecinin tüm işletme yönünden devam ettiği, sendikanın grev ve lokavt yasağı olmayan işyerleri için almış olduğu grev kararının, grev yasağına tabi olmayan işyerleri bakımından uygulanacağı ve imzalanan toplu iş sözleşmesinin, işletme toplu iş sözleşmesi niteliği kazanarak tüm işyerlerinde uygulanacağı gerekçesiyle, Yüksek Hakem Kurulu kararının geçersiz olduğunun tespitine karar vermiştir[108].

bb) İşletme sözleşmesi ile ilgili işyerinin veya bir bölümünün devri

6356 sayılı Kanunun 37. maddesinde, 2822 sayılı Kanunda olduğu gibi (m.8) işverenin değişmesinin toplu iş sözleşmesini sona erdirmeyeceği hükmüne yer verilmiştir. Ancak 2822 sayılı Kanunda, işletme toplu iş sözleşmesi kapsamındaki bir işyerinin veya bir bölümünün başkasına devredilmesi ya da işverenin aynı işkolunda başka bir işyeri daha devralması ve bu işyerlerinde de toplu iş sözleşmesinin olması veya olmamasına göre, işletme toplu iş sözleşmesinin bütünlüğünün nasıl sağlanacağı ya da devralan veya devreden işverene ait işyerlerinde işletme toplu iş sözleşmesinin nasıl yapılacağına ilişkin hükme yer verilmemişti. Konuya ilişkin öğretide farklı görüşler ileri sürülmüş, bu konu Yargıtay'ı da uzun süre meşgul etmişti. 6356 sayılı Kanunun 38. maddesinde, 2822 sayılı Kanun dönemindeki sorunların çözümüne yönelik isabetli bir düzenleme yapılmıştır.

Kanun koyucu işletme kapsamında olup olmadığına bakmaksızın, işyeri veya işyerinin bir bölümünün devrinde, devralan işverenin işyerinde yürürlükte bir toplu iş sözleşmesinin bulunup bulunmamasına göre konuyu farklı hükümlere bağlamıştır. 6356 sayılı Kanunun 38. maddesinin birinci fıkrasında, toplu iş sözleşmesi bulunan bir işyerinin veya işyerinin bir bölümünün devrinde, devralan işverenin aynı işkolunda yürürlükte bir toplu iş sözleşmesinin bulunması halinde, işverenin devraldığı işyeri veya işyerlerindeki toplu iş sözleşmesinden doğan hak ve borçların "iş sözleşmesi hükmü" olarak devam edeceği öngörülmüştür. Belirtilen durumda devralınan işyerinde uygulanan toplu iş sözleşmesinin yürürlük süresinin sona ereceğinin kabulü gerekir. Bunun için sözleşmenin süresinin, devralan işverenin işyerinde uygulanan toplu iş sözleşmesinin süresinden daha uzun veya kısa olmasının önemi yoktur[109]. Böylece, yeni dönem için, devralan işverenin işyerinde uygulanan toplu iş sözleşmesinin süresini esas alarak, bu sözleşmesinin süresi sona erdikten sonra, devralınan işyeri veya işyerlerinin de dâhil olduğu, işverenin aynı işkolundaki tüm işyerleri için tek bir

108 Yarg. 22. HD, 15.07.2014, E.2014/16453 K.2014/22444, Çalışma ve Toplum, 2014/4, 446 vd.
109 *Canbolat*, Düzeyi ve Türleri, 191.

toplu iş sözleşmesi imzalanacaktır. Böylece işletme toplu iş sözleşmesinin bütünlüğü sağlanarak, işverenin aynı işkolundaki tüm işyerleri için tek bir toplu iş sözleşmesi gerçekleştirilmiş olacaktır. Kanunun 38. maddesinin uygulaması yönünden, devralınan işyerinin, bağımsız ayrı bir işyeri olması ya da buranın devreden açısından işletme toplu iş sözleşmesi kapsamındaki bir işyeri olup olmaması ile bu işyerinde uygulanan toplu iş sözleşmesinin türünün (işyeri, işletme veya grup toplu iş sözleşmesi) önemi yoktur. Aynı şekilde devralan işveren açısından da, aynı işkolundaki mevcut toplu iş sözleşmesinin türü önemli değildir.

Kanun metninde devralınan işyerinde çalışan işçilerin, devralan işverenin işyerinde uygulanan toplu iş sözleşmesinden yararlanıp yararlanamayacağına ilişkin açık bir hükme yer verilmemiştir. Belirtilen devir işlemi toplu iş sözleşmesinin kapsamını değiştirmeyeceğinden, devralınan işyeri, devralan işverenin aynı işkolunda bulunan yürürlükteki işyeri veya işletme toplu iş sözleşmesinin kapsamına dâhil olmaz. Bu nedenle devralınan işyeri ile devralan işverenin işyerinin aynı işkolunda olması nedeniyle, bu Kanun anlamında işletme teşkil ettiklerinden bahisle, bu işyerlerinin tamamının tek bir toplu iş sözleşmesinin kapsamında bulunmasının zorunlu olduğu, devralan işverenin işyerindeki toplu iş sözleşmesinin bu işyerini de kapsayacağı söylenemez. Bu durum yapılacak toplu iş sözleşmesi açısından geçerlidir. Bu nedenle Kanun koyucu, devralınan işyerindeki toplu iş sözleşmesinin "iş sözleşmesi hükmü" olarak uygulanacağını belirtmiştir. Aksi takdirde 38. maddenin ikinci fıkrasında olduğu gibi, toplu iş sözleşmesinin bu işyerini de kapsayacağı açıkça ifade edilirdi. Belirtilen yasal düzenleme karşısında devralan işverenin işyerinde çalışan işçiler devralınan işyerindeki toplu iş sözleşmesinden doğrudan yararlanamayacaktır.

Kanun koyucunun devralan işverenin işyerinde uygulanan bir toplu iş sözleşmesinin bulunup bulunmadığını esas alarak belirleme yaptığı görülmektedir. Devralan işverenin işyerinde uygulanan bir toplu iş sözleşmesinin bulunması halinde, devralınan işyerinde de uygulanan toplu iş sözleşmesi varsa, yürürlük süresi yönünden devralan işverenin işyerinde uygulanan toplu iş sözleşmesine üstünlük tanınacaktır. Bu durumda devralınan işyerindeki toplu iş sözleşmesi, bu işyeriyle sınırlı şekilde iş sözleşmesi hükmü olarak uygulanacak, devralan işverenin işyerindeki toplu iş sözleşmesi de bu işyeriyle sınırlı olarak uygulanacak ve yürürlük süresi bittikten sonra her iki işyerini kapsayacak yeni toplu iş sözleşmesi yapılabilecektir. Devralınan işyerinde uygulanan toplu iş sözleşmesi Kanun gereği sona eren erdi-

ğinden, devir tarihinde var olan ve bu sözleşmeden yararlananlar yönünden iş sözleşmesi hükmü olarak devam edecektir.

Kanunun 38. maddesinin ikinci fıkrasında toplu iş sözleşmesi bulunmayan bir işyerinin işletme toplu iş sözleşmesi tarafı olan işverence devralınması durumu düzenlenmiştir. Kanuna göre bu durumda "işyeri, işletme toplu iş sözleşmesi kapsamına girer". Buradaki "kapsam" toplu iş sözleşmesinin hem yer bakımından, hem de kişi bakımından kapsamını ifade etmektedir[110]. Belirtilen işyerinin toplu iş sözleşmesinin kapsamına dâhil edilmesi, bu işyerinde çalışan işçilerin doğrudan toplu iş sözleşmelerinden yararlanacakları anlamına gelmez. Bu işçiler ancak Kanunun 39. maddesindeki yararlanma koşullarını sağlayarak toplu iş sözleşmesinden yararlanabileceklerdir. Bunun için sendikanın muvafakatı dışında taraf sendikaya üye olmaları ya da dayanışma aidatı ödemeleri gerekecektir[111].

Devralan işverenin aynı işkolunda toplu iş sözleşmesinin olmaması ve devralınan işyerinde toplu iş sözleşmesinin bulunması halinde, bu toplu iş sözleşmesi yürürlük süresinin sonuna kadar uygulanacaktır. Kanunun 38. maddesinde bu durum şu şekilde ifade edilmiştir: "Devralan işverenin işyeri ya da işyerlerinde uygulanan bir toplu iş sözleşmesi yok ise; devralınan işyerinde yürürlükteki toplu iş sözleşmesinden doğan hak ve borçlar, yeni bir toplu iş sözleşmesi yapılıncaya kadar toplu iş sözleşmesi hükmü olarak devam eder". Bu hüküm de isteneni tam olarak ifade etmediğinden öğretide haklı olarak eleştirilmiştir[112]. Madde metninde "yeni bir toplu iş sözleşmesi yapılıncaya kadar toplu iş sözleşmesi hükmü olarak devam eder" ifadelerine yer verilmiş olmasına rağmen, bunun toplu iş sözleşmesinin süresinin sonuna kadar uygulanacağı ve bu tarihten sonra iş sözleşmesi hükmü olarak devam edeceği şeklinde anlaşılması gerekir[113]. Zira madde metnine sıkı surette bağlı kalınması halinde, yeni toplu iş sözleşmesinin uzun süre yapılamaması halinde, bu sözleşmenin yürürlük süresinden sonra da yıllarca "toplu iş sözleşmesi" olarak uygulanmaya devam edeceği gibi Kanunun sistemiyle bağdaşmayan sonuca varılmış olacaktır. Bu nedenle devralınan

[110] *Canbolat*, Düzeyi ve Türleri, 145. İşyerinin veya bir bölümünün devrini düzenleyen 38. maddesinin uygulanması bakımından yürürlükte olan bir toplu iş sözleşmesinin şart olmadığı, devralan işverenin aynı işkolundaki işyeri veya işyerleri için yetki başvurusunun yapılmış olması ve yetki sürecinin başlamış olması şeklinde anlaşılması gerektiği yönünde *Canbolat*, Düzeyi ve Türleri, 196.

[111] *Canbolat*, Düzeyi ve Türleri, 145.

[112] *Alpagut*, Değerlendirme, 133; *Canbolat*, Toplu İş Sözleşmesi, 74-75; Aynı Yazar, Düzeyi ve Türleri, 199.

[113] *Canbolat*, Toplu İş Sözleşmesi, 75; Aynı Yazar, Düzeyi ve Türleri, 199.

işyerinde uygulanan toplu iş sözleşmesinin süresinin bitimine yüz yirmi gün kala, yeni dönem toplu iş sözleşmesi için yetki başvurusunda bulunulabilecektir. İşverenin başvuru tarihinde aynı işkolunda olan tüm işyerlerini kapsayacak tek bir toplu iş sözleşmesi yapılacaktır. Böylece işletme toplu iş sözleşmesinin bütünlüğü sağlanarak, işverenin aynı işkolundaki tüm işyerleri için tek bir toplu iş sözleşmesi gerçekleştirilmiş olacaktır.

II. Toplu İş Sözleşmesi Yapma Ehliyeti ve Yetkisi

1. Genel olarak

Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununda da eskiden olduğu gibi, toplu iş sözleşmesine taraf olabilme açısından göz önüne alınacak koşullarla ilgili olarak ehliyet ve yetki ayırımı, açık değildir. Kanunun 41. maddesindeki ehliyet ve yetki konularına ilişkin esaslar iç içedir. Eskiden sendika ve toplu iş sözleşmesi türlerinin çokluğu nedeniyle ehliyet ve yetki ayırımının önemi bugünkünden fazlaydı. Bununla birlikte, bu ayırımın 6356 sayılı Kanun bakımından da önemini koruduğunu ve Kanunda "yetki" başlığı altında yer alan 41. maddeyi bu ayırıma uygun olarak açıklamakta yarar olduğunu belirtmeliyiz[114], [115].

2. İşçi tarafı

Toplu iş sözleşmesi yapma yetkisine ilişkin düzenlemeye Kanunun 41. maddesinde yer verilmiştir. Ancak öncelikle belirtelim ki, bir işçi sendikasının toplu iş sözleşmesi yapma yetkisinden söz edebilmek için, herşeyden önce, toplu iş sözleşmesi yapma *ehliyetine* sahip olması gerekir. Bu nedenle, 6356 sayılı Kanunda bu konuda bir hüküm yoksa da, ehliyeti yetkinin ön koşulu olarak aramak gerektiği açıktır. Söz konusu 41. maddenin 1. fıkrasında düzenlenen yetki koşuluna ilişkin hükme dayanarak, kurulu bulunduğu iş kolunda yetki alacak işçi sendikasının ehliyete de sahip olması gerekir. 2822 sayılı Kanunda da ehliyetten söz edilmediği halde aynı sonuca varılmıştı[116].

---

[114] *Ekonomi*, Yeni Yasal Düzenlemeler, 49 vd.; *Oğuzman*, Toplu İlişkiler, 18 vd.; *Reisoğlu*, Şerh, 34 vd.; *Günay*, Toplu İş Sözleşmesi Yapma Yetkisi, 95 vd.; *Sur*, Özerklik ve Teşmil, 84 vd.; *Şahlanan*, Toplu İş Sözleşmesi, 43 vd.; *Duman*, 64 vd., Ehliyetin kaybı konusunda 75 vd.; *Esener*, 425 vd.; *Oğuzman*, Grev ve Lokavt 52; *Reisoğlu*, Toplu İş Sözleşmeleri, 108 vd.; *Işık*, Ehliyet ve Yetki, 13 vd.; *Okur*, Yetki, 784 vd.; *Tunçomağ/Centel*, 352.; *Tuncay/Savaş Kutsal*, 213; *Engin*, Toplu İş Sözleşmesi, 122 vd.; *Narmanlıoğlu* II,323 vd.; *Demir*, İş Hukuku, 550 vd.; *Aktay (Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan)*, 499 vd.; *Doğan Yenisey*, age, 355 vd.

[115] Sözleşmede değişiklik yapma ehliyet ve yetkisine ilişkin görüşler için bkz. aşağıda § 65 b II 2.

[116] Toplu iş sözleşmesi ehliyeti ve bunun tarihsel gelişimi konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. *Özveri*, Toplu İş Sözleşmesi Yetki Sistemi, Birinci Bölüm; Kanunun toplu iş sözleşmesi yetkisine ilişkin hükümleri konusunda bkz. *Engin*, Murat: 6356 Sayılı Yasa'da Toplu İş Sözleşmesi Yetkisi, Çalışma ve Toplum, 2013/4, 145-165.

Kanunun yetkiye ilişkin 41. maddesi eski düzenlemeden farklı hükümler içermektedir. İşkolu barajı olarak ifade edilen, sendikanın o işkolunda çalışan işçilerin en az % 10'unun üyesi olma koşulu % 1'e indirilmiş, işyeri veya işletme toplu iş sözleşmeleri için yarıdan fazlasını üye yapma koşulu da işyeri toplu iş sözleşmeleri için aynı olurken, işletme toplu iş sözleşmeleri için % 40 olarak belirlenmiştir. Bu ayırım 6356 sayılı Kanun açısından işletme kavramının önemini artırmıştır.

Kanunun yetkiye ilişkin 41. maddesine göre, kurulu bulunduğu işkolunda çalışan işçilerin en az yüzde biri oranında üyesi bulunması şartıyla, işyeri toplu iş sözleşmeleri için başvuru tarihinde işyerinde çalışan işçilerin yarıdan fazlasını, işletme toplu iş sözleşmeleri için ise yüzde kırkını üye kaydeden sendika bu işyeri veya işletme için toplu iş sözleşmesi yapmaya yetkilidir (m. 41/1). İşletme toplu iş sözleşmeleri için işyerleri bir bütün olarak dikkate alınır ve yüzde kırk çoğunluk buna göre hesaplanır (m.41/2. İşletmede birden çok sendikanın yüzde kırk veya fazla üyesinin olması durumunda başvuru tarihinde en çok üyeye sahip sendika toplu iş sözleşmesi yapmaya yetkilidir (m. 41/3).

Kanunun ilk halinde 41. maddedeki yukarıda belirtilen yüzde bir ifadesi yüzde üç olarak düzenlenmiş ancak Geçici 6. madde ile Ekonomik ve Sosyal Konseye üye sendikalar için belirtilen yüzde üç oranının yüzde bir olarak uygulanacağı ifade edilmiştir. Bu hükmün Anayasaya aykırılığı nedeniyle görülen dava sırasında, 6552 sayılı Kanunun 20. maddesi ile 6356 sayılı Kanunun yukarıda belirtilen 41. maddedeki "yüzde üçünün" ibaresi "yüzde bir" olarak değiştirilmiştir. 6552 sayılı Kanunun 21. maddesi ile de 6356 sayılı Kanuna Ek Madde 1 eklenmiştir. Buna göre "41 inci maddenin birinci ve beşinci fıkraları ile 43 üncü maddenin ikinci ve dördüncü fıkralarında yer alan kurulu bulunduğu işkolunda en az yüzde bir üye şartı, Ekonomik ve Sosyal Konseye üye konfederasyonlara üye olmayan işçi sendikaları için yüzde üç olarak uygulanır". Maddelerde düzenlenen hükümlerin yerleri değiştirilmek suretiyle aynı yönde düzenleme yapılmasını isabetli bulmak mümkün değildir. Nitekim Anayasa Mahkemesi 2015 yılında belirtilen ek maddeyi isabetli şekilde iptal etmiştir[117].

Yukarıdaki hükümlerde görüldüğü gibi Kanunda, bir işyerinde veya belirli işyerlerinde yahut işletme sözleşmesi kapsamına giren işyerlerinde sözleşmenin yapılabilmesi için sendikanın *yetkili* olmasına ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir. Kanuna göre, işyeri veya işyerleri için yapılacak sözleşme yetkisinin kazanılması, biri ön koşul niteliğinde[118] olan iki koşulun varlığını gerektirmektedir[119]. Birinci koşul, işçi sendikasının işkolunda çalı-

117 AYM, 14.05.2015, E.2014/177, K.2015/49, RG, 11.6.2015, 29383.

118 Buna "baraj" da denilmektedir (*İnce*, Toplu İş Hukuku, 160).

119 Yetki sisteminin 2009 yılına kadarki tarihsel gelişimi konusunda bilgi ve kaynak için bkz. *Özveri*, Türkiye'de Toplu İş Sözleşmesi Yetki Sistemi, Üçüncü Bölüm.

şan işçilerin en az yüzde birini üyeliğe kaydetmiş olmasıdır[120]. Bu koşulun varlığı halinde aranacak ikinci yetki koşulu, sendikanın toplu iş sözleşmesi yapmak istediği işyerinde başvuru tarihinde çalışan işçilerin çoğunluğunun, yasal deyişle, *yarıdan fazlasının*[121], işletme toplu iş sözleşmesi için ise işyerlerinde yüzde kırkının kendi üyesi olmasıdır. İşletme sözleşmesi için işverenin aynı işkolundaki işyerleri *bütün* olarak göz önüne alınıp yüzde kırk çoğunluk buna göre hesaplanır. Bu hükümdeki yüzde birin veya kırkın tespitinde işyerlerinde kısmi süreli iş sözleşmesiyle veya diğer sözleşme türlerine göre çalışanların yahut işyerine bağlı olmakla birlikte işyeri dışında görev yapanların göz önünde tutulup tutulmayacağı açıkça belirtilmiş değildir. Kanunda işyerinde çalışan işçilerden söz edilmesi karşısında, eski dönemde kabul edildiği üzere, hekim, avukat gibi kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışanlar[122], işyeri için yapılmış bir toplu iş sözleşmesi varsa bu sözleşmede kapsam dışı bırakılan personel[123], işyerinin bütününü yöneten işveren vekili dışında kalan ve yapılmış toplu iş sözleşmesi görüşmesinde işveren temsilcisi olarak görev yapmış olanlar[124], işyerine bağlı olarak merkezde veya işyeri dışında satış elemanı veya propagandist olarak çalışanlar, geçici (ödünç) iş ilişkisiyle iş görme borcunu başka bir işveren yanında yerine getirenler, çağrı üzerine çalışmaya dayalı sözleşme ile çalışanlar ve Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununa göre işveren vekili sayılan kişinin dışında kalan, sendika üyesi olması yasaklananlar da dâhil olmak

---

120 Yüzde üç veya birlik koşul "sayısal ehliyet şartı" olarak da nitelenmektedir (*Elbir*, İş Hukuku, 205-206); Koşulun yüzde üçe indirilmesine rağmen ILO ilkeleri açısından tatmin edici olmadığı yönünde, *Dereli*, 6356 Sayılı Yeni Kanun. 56-57.

121 Bunu eskiden zaman zaman ifade edildiği gibi "yüzde 51" şeklinde düşünmemek gerekir (bkz. ve karş. *Işık*, Ehliyet ve Yetki, 55); Yargıtayca belirtildiği üzere, yetki için işyerinde çalışan işçilerin yarıdan bir fazlasının (% 50 + 1) değil, yarıdan fazlasının sendika üyesi olması yeterlidir (Yarg. 9.HD., 10.2.1994, E. 1994/2203 K. 1994/2006, İşv. D, Nisan, 1994, 16; 15.6.2000, E. 2000/8748 K. 2000/8620, Kamu-İş Bilgi Bülteni, Eylül 2000, 11).

122 Yarg. 9. HD., 12.5.1986, E. 4206 K. 4952, Tekstil İşv. D, Ocak 1987, 19-20.

123 Yargıtay kararları yıllardır aksi yönde iken (Yarg. 9. HD., 22.5.1997, E. 1997/6968 K. 1997/9701, *Günay*, TİSGLH, 645; 17.2.2004, E. 2004/2660 kararı K. 2004/2673, Legal İHD, 2004/3, 1076-1080; 16.2.2004, E. 2004/14444 K. 2004/14989 ve N. *Çelik*'in eleştirisi, Legal İHD, 2004/4, 1377-1381; Aynı yazar, Toplu İş Sözleşmesi Yetkisinin Tespitinde Hesaba Katılacak İşçilere İlişkin Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi, A. Can Tuncay'a Armağan, İstanbul 2005, 491-497; Aynı yolda, C. *Tuncay*'ın bu karara ilişkin incelemesi, Çimento İşv. D, Kasım 2004, 67-71). Son zamanlarda Yargıtay'ın görüşünü değiştirdiğini gösteren isabetli kararlar verdiği görülmektedir (15.9.2005, E. 2005/27017 K. 2005/29799, Çalışma ve Toplum, 2005/4, 166-167 ve N. *Çelik*'in incelemesi, Legal YKİ, 2006/1, 67-72; 13.12.2005, E. 2005/35935 K. 2005/39391, Legal HD, Şubat 2006, 504-505); E. *Özdemir*, Yetki Tespiti, 121.

124 Aksi yönde Yarg. 9. HD., 23.5.2002, E. 2002/9460 K. 2002/9460 ve N. *Çelik*'in eleştirisi, 2002Yılı Kararları Semineri, 234; Yuk. 15.9.2005 t.li kararın bu yöne ilişkin kısmına N. *Çelik*'in eleştirisi, 72-74. Yazara göre, m. 62/II hükmü temsilcinin yürürlükteki toplu iş sözleşmesinin işveren sayılacağını belirtmekte olup yapılacak sözleşme bakımından geçerli sayılamaz; Aynı yönde, E. *Özdemir*, ag tebliğ, 119.

üzere, bütün işçiler göz önünde bulundurulur[125]. İş sözleşmesinin belirli ya da belirsiz olmasının herhangi bir rolü yoktur[126]. Uygulamada "geçici işçi" veya "muvakkat işçi" olarak deyimlendirilen ve bazen oldukça kısa süreli olarak çalıştıkları halde kendilerine "daimî işçi" denilenler de belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışanlar gibi işçi sayısının belirlenmesinde hesaba katılırlar[127]. Bunun gibi, yetki için yapılan başvuru tarihinde işyerinde mevcut mevsimlik işçiler çoğunluk tespitinde göz önüne alınırlar[128]. Yargıtayca aynen onanan isabetli bir mahkeme kararına göre, çoğunluk tespitinde alt işveren işçilerinin ise dikkate alınmaması gerekir[129].

6356 sayılı Kanuna göre, sendikaların bir işkolunda çalışan işçilerin yüzde birini üye kaydedip kaydetmediğinin tespitinde Bakanlıkça her yıl Ocak ve Temmuz aylarında yayımlanan istatistikler esas alınır (m. 41/5). Bu istatistiklerde her bir işkolundaki toplam işçi sayısı ile işkollarındaki sendikaların üye sayıları yer alır. Yayımlanan istatistik, toplu iş sözleşmesi ve diğer işlemler için yeni istatistik yayımlanıncaya kadar geçerlidir. Yetki belgesi almak üzere başvuran veya yetki belgesi alan işçi sendikasının yetkisini daha sonra yayımlanacak istatistikler etkilemez (m. 41/5). Yayımından itibaren on beş gün içinde itiraz edilmeyen istatistik kesinleşir. İstatistiğin

---

125 Yarg. 9. HD., 30.3.1987, E. 1987/3006 K. 1987/3382 ve kararı isabetli bulan C. *Tuncay*'ın incelemesi, İHU, TSGLK. 12 (No. 1); *Narmanlıoğlu* II, 348; Bu konudaki tartışma sendikaya üye olması yasaklanan işçiler üzerinde yoğunlaşmıştır. Özel güvenlik personelinin sendikaya üye olma yasağı kaldırılmış (5188 sayılı Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanun, RG 26 Haziran 2004, 25504) ise de, konu yasağa tabi diğer işçiler için, daha sınırlı da olsa, önemini sürdürmektedir; Sadece sendika üyesi olması yasaklananlar için aksi görüş, S. *Taşkent*, aynı karara ilişkin inceleme (No. 2); *Oğuzman*, 1987 Yılı Kararları Semineri, 199-200; *Günay*, Toplu İş Sözleşmesi Yapma Yetkisi, 158-159; *Şahlanan*, Toplu İş Sözleşmesi, 67; *İnce*, Çalışma Hukuku, 329; *Narmanlıoğlu* II, 348; *Sur*, Toplu İlişkiler, 276-278; Aynı yolda, Yarg. 9. HD., 6.2.1997, E. 1997, E. 1997/1138 K. 1997/1970, *Günay*, TİSGLH, 574-575; *Gerek*, Nüvit: Yetki Tespitinde Özel Güvenlik Görevlilerinin Durumu, TÜHİS, Kasım 2000-Şubat 2001, 25-28.

126 M. *Ekonomi*'nin karar incelemesi, İHD, Nisan-Haziran 1992, 275-282.

127 *Çelik*, Sözleşme Yetkisinin Tespiti, 12; *Aydınlı*, Geçici İşçilik, 47-48; Yarg. 9. HD., 1.2.2001, E. 2001/1094 K. 2001/1628 ve Ö. *Eyrenci*'nin değerlendirmesi, 2001 Yılı Kararları Semineri, 181.

128 Yarg. 9. HD., 24.4.1992, E. 1992/4433 K. 1992/4631 ve M. *Ekonomi*'nin incelemesi, İHD, Nisan-Haziran 1992, 275-282; Aynı görüş *Tuncay/Savaş Kutsal, 226*; 15.9.2006, E. 2006/21611 K. 2006/22886, Çalışma ve Toplum, 2007/1, 261-269.

129 Yarg. 9.HD., 26.11.1993, E. 1993/15308 K. 1993/17400, TÜHİS, Kasım 1993-Şubat 1994, 21-23; 12.6.1997, E. 1997/9727 K. 1997/11606, Tekstil İşv. D, Temmuz 1997, 19-20; Yetki tespitinde dikkate alınacak ve alınmayacaklar konusunda ayrıntılı bilgi için *Çelik*, Sözleşme Yetkisinin Tespiti, 9-23 ve orada gösterilen kaynaklar; Ayrıca, *Küçük*, 104 vd.; *Tuncay*, age, 181 vd.; *Narmanlıoğlu* II,349; E. *Özdemir*, Yetki Tespiti, 119-125; *Aykaç*, 269.; Kısmi sureli çalışanların aynı işkolunda birden fazla sendikaya üye olabilmesinin yetki tespiti bakımından, sözleşme türlerine göre, yarattığı sorunlar konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. *Canikoğlu/Yamakoğlu*, 16-19.

gerçeğe uymadığı gerekçesiyle bu süre içinde Ankara İş Mahkemesine başvurulabilir. Mahkeme bu itirazı on beş gün içinde sonuçlandırır. Mahkemece verilen karar ilgililerce veya Bakanlıkça temyiz edilebilir. Yargıtay temyiz talebini on beş gün içinde kesin olarak karara bağlar (m.41/6). Bakanlık, yetkili sendikanın belirlenmesinde ve istatistiklerin düzenlenmesinde kendine gönderilen üyelik ve üyelikten çekilme bildirimleri ile Sosyal Güvenlik Kurumuna yapılan işçi bildirimlerini esas alır (m.41/7).

İşçi sendikasının yetkisine ilişkin belirtilen düzenlemeler yapıldıktan sonra Kanunun Geçici 6. maddesi ile bazı sendikalar için ayrıcalıklı düzenlemeler yapılmıştı. Bu maddenin ilk fıkrası yukarıda belirtildiği gibi 6552 sayılı Kanunla yürürlükten kaldırılmıştır. Yürürlükten kaldırılmayan ve 6645 sayılı Kanunla değişik hükümlerine göre, (2) En son yayımlanan 2009 istatistiği sonrasında, 15/9/2012 tarihine kadar kurulmuş ve Ekonomik ve Sosyal Konseye üye konfederasyonlara üye olmuş işçi sendikalarının bu Kanunun yürürlük tarihinden Ocak 2013 istatistiklerinin yayımlandığı tarihe kadar yapacakları yetki tespit talepleri, 41 inci maddenin birinci fıkrasında yer alan işyeri veya işletme çoğunluğu şartlarına göre Bakanlıkça sonuçlandırılır. Mülga 2822 sayılı Kanunun 12 nci maddesine göre Bakanlıkça yayımlanan 2009 Temmuz istatistiğinde kurulu bulunduğu işkolunda çalışan işçilerin en az yüzde onunu üyesi bulunduran işçi sendikaları ile 2009 Temmuz istatistiği sonrasında 15/9/2012 tarihine kadar kurulmuş işçi sendikalarının, bu maddenin yürürlüğünden önce imzaladıkları toplu iş sözleşmelerinden bir sonraki toplu iş sözleşmesiyle sınırlı olmak üzere yapacakları yetki tespit başvuruları ile kurulu bulundukları işkolundaki diğer işyeri ve işletmelerde bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl içinde yapacakları yetki tespit başvuruları 41 inci maddede yer alan işyeri veya işletme çoğunluğu şartlarına göre sonuçlandırılır. Bu Kanunun yürürlük tarihinden önce başlamış toplu iş sözleşmesi görüşmeleri ve toplu iş uyuşmazlıkları mülga 2822 sayılı Kanun ve bu Kanuna dayalı tüzük ve yönetmeliklere göre sonuçlandırılır.

3. *İşveren tarafı*

Kanunun 41. maddesine göre, bir işveren sendikasının üyesi işverenlere ait işyerleri, sendika üyesi olmayan işverenin ise kendi işyeri veya işyerleri için toplu iş sözleşmesi yapmaya yetkilidir (f. IV). Bu hükümde yetkiden söz edilmekle birlikte, ehliyet koşulu da ortaya konulmuştur. Bu düzenlemeye göre, toplu iş sözleşmesi yapma ehliyetine sahip işveren tarafı işveren sendikası veya sendikaya üye olmayan işverendir.

Eski dönemde, Yargıtay da işverenin, üyesi bulunduğu işveren sendikasının muvafakatı dışında işçi sendikası ile anlaşarak imzalamış olduğu toplu iş sözleşmesinin hükümsüzlüğüne karar vermişti[130]. Yargıtayın başka bir kararında, toplu iş sözleşmesi yapılması ile ilgili konularda işverenleri temsilen dava açmaya işveren sendikalarının yetkili olduğu ve tek başına

130 Yarg. 9. HD., 9.2.1987, E. 1987/1925 K. 1987/1557, Çimento İşv. D, Temmuz 1987, 19-20; Aynı görüş *Ekonomi*, Temel Sorunlar Semineri, 25; *Şahlanan*, Toplu İş Sözleşmesi, 47 vd.; *Oğuzman* ise TSGLK'nun m. 12/II hükmünü yetki sorunu ile ilgili görmektedir (Toplu İlişkiler, 22); *Sur*, Özerklik ve Teşmil, 90.

işverenin husumete ehil bulunmadığı belirtilmiştir[131]. Bunun gibi, aleyhine yorum davası açılan işveren toplu iş sözleşmesinin tarafı işveren sendikası üyesi ise davanın sendika aleyhine açılması gerekir[132].

6552 sayılı Kanunun 13. maddesi ile 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun 8 inci maddesine aşağıdaki fıkra eklenmiştir.

4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 62 nci maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi uyarınca ihale edilen işlerde, 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanununun 2 nci maddesinde tanımlanan asıl işveren-alt işveren ilişkisi çerçevesinde alt işveren tarafından münhasıran bu Kanun kapsamına giren kamu kurum ve kuruluşlarına ait işyerlerinde çalıştırılan işçileri kapsayacak olan toplu iş sözleşmeleri; alt işverenin yetkilendirmesi kaydıyla merkezi yönetim kapsamındaki kamu idarelerinin üyesi bulunduğu kamu işveren sendikalarından birisi tarafından 18/10/2012 tarihli ve 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu hükümlerine göre yürütülür ve sonuçlandırılır. Toplu iş sözleşmesinin kamu işveren sendikası tarafından bu fıkraya göre sonuçlandırılması hâlinde, belirlenen ücret ve sosyal haklardan kaynaklanan bedel artışı kadar idarece fiyat farkı ödenir. Kamu işveren sendikası tarafından yürütülmeyen ve sonuçlandırılmayan toplu iş sözleşmeleri için fiyat farkı ödenemez, 4857 sayılı Kanunun 2 nci maddesinin yedinci fıkrası esas alınarak asıl işveren sıfatından dolayı ücret farkına hükmedilemez ve asıl işveren sıfatıyla sorumluluk yüklenemez. Bu fıkranın uygulanmasına ilişkin esas ve usuller, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının görüşü alınmak suretiyle Maliye Bakanlığınca belirlenir.

Maddede sözü edilen *alt işverenin yetkilendirmesinden* neyin anlaşılması gerektiği, bunun alt işvereni toplu iş sözleşmesinin tarafı olmaktan çıkarıp çıkarmadığı, başlangıçtaki yetkilendirmenin toplu görüşmeler sırasında geri alınıp alınamayacağı açık değildir. "Personel Çalıştırılmasına Dayalı Hizmet Alımlarında Toplu İş Sözleşmesinden Kaynaklanan Fiyat Farkının Ödenmesine Dair Yönetmelik" yayınlanmıştır[133].

Yönetmeliğin bazı hükümlerinin Kanunu uygunluğu tartışılabilir. Yönetmeliğin 4. maddesine göre, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından yapılacak yetki tespit işlemlerinde, 4734 sayılı Kanunun 62 nci

131 Yarg. 9. HD., 4.5.1987, E. 1987/4300 K. 1987/4437, Çimento İşv. D, Temmuz 1987, 25.

132 Yarg. 9. HD., 16.9.1988, E. 988/8917 K. 988/8241, Tekstil İşv. D, Ocak 1990, 20; 1.5.1992, E. 1992/4610 K. 1992/4911, Türk Kamu-Sen, Haziran 1992, 20-21; Sözleşme hükmünün iptali konusundaki bir dava ile ilgili olarak aynı yolda 22.3.1991, E. 991/5888 K. 991/6405, Tekstil İşv. D, Temmuz 1991, 20.

133 RG 22.01.2015, 29244.

maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi uyarınca ihale alan alt işverenlere ait her bir ihale sözleşmesi ayrı bir işyeri olarak değerlendirilir. Aynı alt işveren tarafından aynı işkolunda yapılan her bir ihale sözleşmesi için işyeri düzeyinde yetki tespiti verilir (f. 2). Alt işveren, 4735 sayılı Kanunun 8 inci maddesinin üçüncü fıkrası gereğince merkezi yönetim kapsamındaki kamu kuruluşlarının üyesi bulunduğu kamu işveren sendikalarından birisini yetkilendirebilir. Bu yetkilendirmenin yetki belgesinin alt işverene tebliği tarihinden itibaren altı iş günü içerisinde yapılması zorunludur. Bu süre içinde yetkilendirme yapılmadığı takdirde toplu iş sözleşmesi kamu işveren sendikasınca yürütülmez ve sonuçlandırılmaz (f. 3). Yetkilendirilen kamu işveren sendikası; toplu iş sözleşmesi görüşmeleri gereği her türlü yazışmayı yapmaya, cevaplandırmaya, tutanakları düzenlemeye ve toplu iş sözleşmesini imzalamaya yetkilidir (f. 6). Belirtilen yetkilendirmeye dayanılarak kamu işveren sendikası tarafından yürütülmeyen ve 6356 sayılı Kanun hükümlerine göre sonuçlandırılmayan toplu iş sözleşmeleri için fiyat farkı ödenemez, 4857 sayılı Kanunun 2 nci maddesinin yedinci fıkrası esas alınarak asıl işveren sıfatından dolayı ücret farkına hükmedilemez ve asıl işveren sıfatıyla sorumluluk yüklenemez (f. 4). Toplu iş sözleşmesi, her bir ihale sözleşmesi dikkate alınarak işyeri düzeyinde imzalanır. Toplu iş sözleşmesinin süresi ihale sözleşmesinin süresini geçemez (f. 7). Yönetmeliğin 4. maddesindeki yetki tespitine ilişkin aynı işkolundaki her bir ihale sözleşmesi için işyeri düzeyinde yetki tespiti yapılacağı, toplu iş sözleşmesinin her bir ihale sözleşmesi dikkate alınarak işyeri düzeyinde imzalanacağına ilişkin hükümleri 6356 sayılı Kanunun yukarıda açıklanan işletme sözleşmesine ilişkin emredici hükümlerine aykırıdır. Yönetmeliğin 5. maddesine göre, toplu iş sözleşmesinde fiyat farkı olarak ödeme yapılmasını gerektiren ayni nitelikteki sosyal hakların bulunması halinde bu hakların bedellerinin tespitinde Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği hükümleri dikkate alınır (f. 5). Ayrıca fiyat farkına ilişkin ödemelerde Kanunun yürürlük tarihi esas alınmış olup, 11/9/2014 tarihinden önce imzalanmış ve bu tarih itibariyle devam eden ihale sözleşmeleriyle ilgili bu Yönetmelik hükümlerine göre yapılacak olan toplu iş sözleşmelerinden kaynaklanan fiyat farkı ödemelerinin başlangıç tarihi 11/9/2014 öncesine götürülemez (Geçici Madde 1).

III. Yetki Tespiti ve İtirazı

1. Yetki tespiti için başvuru ve Bakanlıkça yapılacak bildiri

a) Başvuru zamanı

Yasal düzenlemede öngörülen ve yukarıda belirtilen yetki koşullarına sahip olan bir işçi sendikası, eski dönemde olduğu gibi, yürürlükte bir toplu iş sözleşmesinin bulunmadığı bir işyeri veya işyerleri yahut işletmede sözleşme yapmaya yetkili olduğunun tespiti için her zaman Bakanlığa başvurabilir (m. 42/1)[134]. Yürürlükte olan bir toplu iş sözleşmesinin varlığı halinde ise sözleşme süresinin bitmesinden önceki *yüz yirmi günden* daha geriye rastlayan bir tarihte yetki tespiti için başvuru yapılamaz. Zira Kanuna göre, ancak sözleşme süresinin bitiminden önceki yüz yirmi gün içinde yetki işlemlerine başlanabilir. Ayrıca, bu süre içinde sözleşme yapılsa bile önceki sözleşmenin bitiminden sonra yürürlüğe girecektir (m. 35/4).

2822 sayılı Kanun döneminde, işverenin, uygulanmakta olan bir işletme toplu iş sözleşmesi varken o işkolunda sözleşmesi başka tarihler arasında yürürlükte olan yeni bir işyerini devralması durumunda, işletme sözleşmesi yetkisi için ne zaman başvuruda bulunulacağına ilişkin açık hüküm yoktu. Bu dönemde, yürürlük süreleri farklı olan sözleşmeler uygulanmakta olduğunda, işletme sözleşmesi için yetki başvurusunun yürürlüğü daha sonra sona erecek olan sözleşmenin bitimi tarihinden yüz yirmi gün öncesine rastlayan tarihten itibaren yapılabileceği sonucuna varılmaktaydı[135].

Yürürlükteki 6356 sayılı Kanunun 38. maddesinde işletme toplu iş sözleşmesi kapsamında olan ya da toplu iş sözleşmesi bulunan bir işyeri veya işyerinin bir bölümünün devrinde devralan işverenin aynı işkoluna giren işyeri veya işyerlerinde yürürlükte bir toplu iş sözleşmesi bulunması halinde, bu toplu iş sözleşmesine üstünlük tanıyarak, devralınan işyeri veya

---

134 Yarg. 9. HD., 5.10.1984, E. 1984/9637 K. 1984/8660, YKD, Şubat 1985, 214-215; Ayrıca *Oğuzman*, Toplu İlişkiler, 33.

135 Açıklık olmamakla birlikte, Yarg. 9. HD., 15.6.1984, E. 1984/5714 K. 1984/6632 ve K. *Oğuzman*'ın incelemesi, İHU, TSGLK. 3 (No. 2); 12.2.1988, E. 1985/340 K. 1988/1029, Türk Kamu-Sen, Mart 1988, 38; Aynı görüş *Ekonomi*, İşletme Toplu İş Sözleşmeleri, 16-17; *Çelik*, Nuri: Toplu İş Sözleşmesinin Yapılması ve Uygulanmasında Yargıtay Kararlarının Etkisi, Yargıtay Dergisi, Özel Sayı, Ocak-Ekim 1989, genel görüşme, 546; *Günay*, Toplu İş Sözleşmesi Yapma Yetkisi, 143; Aynı yazar, TİSGLH, 266 vd.; *Şahlanan*, Toplu İş Sözleşmesi, 61; *İnce*, Ergun:İşletme-İşyeri Sözleşmesi Ayrımı ve Bazı Sorunlar, Halid Kemal Elbir'e Armağan, İstanbul 1996, 201; *Sümer*, İş Hukuku Uygulamaları, 268; Değişik görüş *Reisoğlu*, Şerh, 126; C. *Tuncay*, aşağıda anılan inceleme, 35. Yargıtay işletme sözleşmesi kapsamına girecek işyerlerinden biri için işyeri yetkisi verilemeyeceğinden, yetki için başvuruda bulunulamayacağı yönünde kararlar vermişti.Yarg. 9. HD., 22.9.1987, E. 1987/8923 K. 1987/8365, Türk Kamu-Sen, Eylül 1987, 28-29; 13.5.1988, E. 5728 K. 5647, *Berksun/Eşmelioğlu*, TİSGLK, 69-70; 17.3.1989, E. 1989/2148 K. 1989/2465 ve C. *Tuncay*'ın incelemesi, Çimento İşv. D, Kasım 1989, 31-35.

işyerlerinde uygulanan toplu iş sözleşmesinden doğan hak ve borçların iş sözleşmesi hükmü olarak devam edeceğini öngörmüştür. Buna göre devralan işverenin işyeri veya işyerlerinde uygulanan toplu iş sözleşmesinin yürürlük süresi esas alınarak bu sözleşmenin bitimine yüz yirmi gün kala devralınan işyeri veya işyerlerini de kapsayacak şekilde yeni dönem toplu iş sözleşmesi için yetki başvurusunda bulunulabilecektir. Devralan işverenin işyeri veya işyerlerinde uygulanan toplu iş sözleşmesinin bulunmaması halinde, Kanunun 38. maddesinin 1. fıkrasında, devralınan işyerinde yürürlükte olan toplu iş sözleşmesinin yeni bir toplu iş sözleşmesi yapılıncaya kadar toplu iş sözleşmesi hükmü olarak devam edeceği belirtilmiştir. Bu hükmün, devralınan işyerindeki toplu iş sözleşmesinin süresinin esas alınacağı ve bu sözleşmenin süresinin bitimine yüz yirmi gün kala işverenin aynı işkolundaki tüm işyerleri için işletme toplu iş sözleşmesi yapmak için yetki işlemlerine başlanabileceği şeklinde anlaşılması gerekir.

b) Başvuru usulü ve Bakanlığın bildirimi

Bir toplu iş sözleşmesi yapmak isteyen işçi sendikası, yukarıdaki esaslar çerçevesinde Bakanlığa yazı ile başvurarak kurulu bulunduğu işkolunda yetkili olduğunun tespitini ister (m. 42/1).

Bakanlıkça, yetki için yapılan başvuru üzerine, her şeyden önce, toplu iş sözleşmesi yapılmak istenen işyeri veya işyerlerinin başvuruda bulunan sendikanın kurulu bulunduğu işkoluna girip girmediği ve bu işyeri veya işyerlerinde yürürlükte olan bir toplu iş sözleşmesinin bulunup bulunmadığı araştırılacaktır[136]. Ayrıca Bakanlıkça, toplu sözleşme prosedürü devam ederken işverence açılan grevin kanun dışı olduğunun tespiti davası sonuçlanmadan başka bir sendikaya yetki verilemez[137].

Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun 42. maddesinin 5. fıkrasına göre, yetki tespiti ile ilgili usul ve esaslar Bakanlıkça çıkarılacak bir yönetmelikle düzenlenir. Buna uygun olarak "Toplu İş Sözleşmesi Yetki Tespiti İle Grev Oylaması Hakkında Yönetmelik" yayınlanmıştır[138]. Yetkili

---

[136] *Şahlanan*, Toplu İş Sözleşmesi, 63-64; Yarg. 9. HD., 15.4.1993, E. 1993/5683 K. 1993/6299, Çimento İşv. D, Temmuz 1993, 22-23; 17.2.2009, E. 45006 K. 2764 ve kararı isabetli bulan C. *Tuncay*'ın incelemesi, 2009 Yılı Kararları Semineri, 267; Yargıtaya göre, fabrika işyeri metal işkoluna, bahçede yapılan ek bina inşaatı ise inşaat işkoluna girdiğinden burada çalışanlar fabrikadaki çoğunluk ve üye sayısına katılamazlar (23.5.2006, E. 2006/13897 K. 2006/15212, Legal İHD, 2007/13, 365-367); *Kocabıyık*, Selçuk: 6356 Sayılı Kanun Çerçevesinde Yetki Tespiti ve Yetki Tespitine İtiraz, Sicil İHD, Aralık 2012, 197-203.

[137] Yarg. 9. HD., 22.12.1994, E. 1994/18490 K. 1994/18404, İNTES İşv. D, Ocak-Şubat 1995, 22.

[138] RG, 11 Ekim 2013, 28792.

sendikanın belirlenmesi Yönetmeliğin 4. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre işçi sendikasının toplu iş sözleşmesi yapmaya yetkili olabilmesi toplu iş sözleşmesinin kapsamına girecek işyerinde çalışan işçilerin başvuru tarihi itibariyle yarıdan fazlasını, işletmede ise yüzde kırkının kendi üyesi olmasına bağlıdır. İşletme toplu iş sözleşmeleri için işletme kapsamındaki işyerleri bir bütün olarak dikkate alınır ve yüzde kırk çoğunluk buna göre hesaplanır. İşletmede birden çok sendikanın yüzde kırk veya fazla üyesinin olması durumunda başvuru tarihinde en çok üyeye sahip sendikaya olumlu tespit yetkisi verilir. Aynı tarihli başvurularda işletmedeki üye sayılarının eşit olması halinde olumsuz yetki tespiti verilir (Yön. 4/3).

Aynı işkolunda kurulu işçi sendikalarının aynı işyeri veya işletme için farklı tarihlerde yetki tespit başvurusunda bulunması halinde Bakanlık ilk başvuruyu öncelikle sonuçlandırır (Yön. 4/4). 2822 sayılı Kanun döneminde de iki sendikanın ayrı ayrı ve farklı tarihlerde aynı işyeri için yetki başvurusunda bulunması halinde, önceki başvuru hakkında bir karar verilmeden ikinci başvuru için karar alınamayacağı kabul edilmişti[139]. Diğer yandan 2822 sayılı Kanun döneminde açık bir hüküm bulunmaması nedeniyle, Yargıtayca yetki tespitinde çoğunluk bakımından Bakanlığa bildirilmemişler de dâhil, başvuru tarihinde işyerinde çalışan işçilerin tamamının dikkate alınması gerektiği kabul edilmekteydi[140]. 6356 sayılı Kanunun 42. maddesinin 4. fıkrasında "Sigortalılığın başlangıcı ile sona ermesine ilişkin bildirimlerden yasal süresi içinde Sosyal Güvenlik Kurumuna yapılmayanlar, yetkili işçi sendikasının tespitinde dikkate alınmaz" hükmüne yer verilmiştir. Maddenin kaleme alınış şeklini isabetli bulmak güçtür[141]. Hükmün amacı işverenlerin işyerinde çalışan işçi sayısını yükselterek yetki başvurularını bertaraf edebilmek için cezai yaptırımları göze alarak geriye doğru işe giriş bildirimi vermelerinin önüne geçmektir. Bu nedenle yetki başvuru tarihinden sonra geriye doğru yapılan bildirimlerin dikkate alınmayacağı şeklinde anlaşılması isabetli olacaktır[142]. Nitekim Yönetmelikte "Yetkili işçi

---

139 Yarg. 9. HD., 19.7.2005, E. 2005/23001 K. 2005/26468 ve F. *Şahlanan*'ın kararı isabetli bulan incelemesi, Tekstil İşv. D, Mayıs 2006 eki, 2-4.

140 Yarg. 9. HD., 30.5.1994, E. 1994/7664 K. 1994/7978, Tekstil İşv. D, Ocak 1995, kararlar eki; Bakanlığa başvurmadan kısa bir süre önce işyerine işverenin bağlı olduğu holdingden çok sayıda işçi yatay geçişle gelmişse ve üretimle ilgili işyerinde pazarlama ve büro elemanı olarak görevlendirilmişse, iyiniyet kuralları ile bağdaşmayan bu durumla ilgili çoğunluk tespitinde fiilen çalışan işçiler göz önüne alınır (Yarg. 9. HD., 5.3.1998, E. 1998/3330 K. 1998, 3421, YKD, Nisan 1999, 483-484).

141 *Canbolat*, Tasarı, 217.

142 *Canbolat*, Tasarı, 217-218. Yazara göre madde metni kaleme alınış şekli olarak hatalı olup yanlış anlaşılmalara neden olacak gibidir. Anılan fıkra işe giriş ve çıkış bildirimleri Sosyal Güvenlik Kurumuna süresinde yapılmayan işçilerin dikkate alınmayacağını belirtmektedir. Bundan amaç işverenlerin işyerinde çalışan işçi sayısını yükselterek yetki başvurularını bertaraf edebilmek için cezai yaptırımları göze alarak geriye doğru işe giriş bildirimi

sendikasının tespitinde, sigortalılığın başlangıcı ile sona ermesine ilişkin olarak yetki tespit başvurusu tarihinden önce Sosyal Güvenlik Kurumuna yapılmamış bildirimler dikkate alınmaz" hükmüne yer verilmiştir (m. 7/4). Yönetmelikte bildirimlerin yasal süresi içerisinde yapılmadığından söz edilmemesi isabetli olmamıştır. Yönetmelikteki düzenleme, Kanunun yukarıda belirtilen hükmüyle birlikte değerlendirildiğinde, yetki tespit başvuru tarihinden sonra yasal süresi içerisinde yapılmayan bildirimlerin dikkate alınmayacağı şeklinde anlaşılması gerekir.

Sendikaya üye olanların çoğunluğu oluşturup oluşturmadığının belirlenmesinde, üyeliğin kazanılması üyelik başvurusunun sendikaca kabulüne bağlı olduğundan (m. 17/5), yetki için Bakanlığa başvuru tarihinde sendikaca üyeliğe kabul edilmiş durumda olan işçilerin göz önünde bulundurulması gerekir[143].

Bakanlık, kayıtlarına göre, başvuru tarihi itibariyle bir işçi sendikasının yetkili olduğunu tespit ettiğinde, toplu iş sözleşmesi yapma başvurusunu işyerindeki veya işletmedeki işçi ve üye sayısını, o işkolunda kurulu işçi sendikalarıyla taraf olacak işveren sendikası veya sendika üyesi olmayan işverene başvurunun alındığı tarihten itibaren *altı iş günü* içinde bildirir (m. 42/2). Sendikanın yetki koşullarına sahip olmadığının ya da işyerinde yetki şartlarına sahip bir işçi sendikasının bulunmadığının tespiti halinde bu bilgiler sadece başvuruyu yapan sendikaya bildirilir (m. 42/3)[144].

Yetki tespitinin yetki için yapılan başvuru tarihindeki kayıtlara göre yapılmasına ilişkin yasal düzenleme karşısında, eski dönemde kabul edildiği gibi, Bakanlığa başvuru tarihinden sonra sendika üyelerinin azalması ve hatta hiç kalmaması[145] veya işverenin değişmesi[146] toplu sözleşme yetkisini olumsuz yönde etkilemez ve tarafların toplu görüşmeyi sürdürmeleri olanağını ortadan kaldırmaz. Ayrıca, üyelikten çekilme e-Devlet kapısı üzerinden

---

vermelerinin önüne geçmektir. Ancak madde metninde başvuru tarihinden sonra ibaresine yer verilmediği için işe giriş ve çıkış bildirimleri süresinde yapılmayan hiç bir işçinin yetki tespitinde dikkate alınmayacağı anlamı çıkmaktadır. Öyle ki yıllar önce işe giriş bildirgesi süresinde verilmemiş işçiyi de kapsayacak gibi anlaşılmaya müsaittir. Metnin buna uygun hale getirilmesi isabetli olacak ve bu yöndeki tartışmaları engelleyecektir.

143 Yarg. 9. HD., 23.2.1995, E. 1995/5381 K. 1995/5872, Tekstil İşv. D, Mayıs 1995 eki; Yarg. Nöbetçi HD., 1.8.1995, E. 1995/26250 K. 1995/23900, Çimento İşv. D, Eylül 1995, 26.

144 Kanundaki "ya da" ifadesinin tereddüt uyandıracak nitelikte olduğu görüşü, *Canbolat*, Toplu İş Sözleşmesi, 26; 2822 sayılı eski Kanundaki aynı düzenleme ile ilgili olarak, Bakanlık işlemleri konusunda bilgi için bkz. *Şahlanan*, Toplu İş Sözleşmesi, 63 vd.; Yetki tespitine ve itirazına esas alınacak kayıtlar konusunda *Çelik*, Sözleşme Yetkisinin Tespiti, 27-33; Yetki koşulları ve itirazına ilişkin olarak bkz. *Akı*, Erol: İşveren ve İşkolu Değişikliğinin Yetki Süreci ve Toplu İş Sözleşmesine Etkisi, Sicil İHD, Eylül 2010, 88-99.

145 Yarg. HGK, 4.11.1992, E. 1992/9-469 K. 1992/639, Tekstil İşv. D, Aralık 1993, 41-44.

146 Yarg. 9. HD., 14.10.1999, E. 1999/15658 K. 1999/15844, YKD, Mayıs 2000, 706-707.

yapılacak çekilme bildirim tarihinden itibaren bir ay sonra geçerli olacağından, Bakanlık kayıtlarına[147] göre üyeliğin sona erme tarihi belirlenmelidir[148].

2. *Yetki itirazı*

a) Genel olarak

İşçi sendikası, işveren sendikası veya işverenin yetki tespiti için Bakanlığa başvurusu üzerine, Bakanlığın yukarıda belirtilen esaslara göre yetkli işçi sendikası bulunduğunu tespit etmesi üzerine, buna ilişkin tespit yazısını, işçi sendikası ile işveren tarafına ve o işkolundaki işçi sendikalarına bildirir (m. 42/2) [149]. Bakanlığın yetki tespit yazısı tebliğ edilenler, taraflardan birinin veya her ikisinin yetki şartlarına sahip olmadığı veya kendisinin bu şartları taşıdığı yolundaki itirazını, nedenlerini de göstererek, yazının kendilerine tebliğ edildiği tarihten itibaren *altı iş günü* içinde[150] mahkemeye yapabilir (m. 43/1)[151]. Aşağıda belirtildiği gibi itiraz dilekçesi *görevli makama*

---

147 Yargıtaya göre "Dosya içeriğine göre; üye sayısının sadece davalı sendikanın gönderdiği üye kayıt fişlerine göre tespit edildiği anlaşılmaktadır. Dosyada davalı bakanlıktan üye kayıt fişlerinin istendiği, ancak davalı tarafından gönderildiği bildirilmesine rağmen dosyada davalı bakanlıkça gönderilmiş üye kayıt fişlerinin bulunmadığı görülmektedir. Mevcut duruma göre davalı sendikanın bildirdiği işçilerin üyelik durumları ile buna bağlı olarak üye sayısının kontrolü ve denetimi yapılamamaktadır. Bu sebeple davacı işyerinde çalışan işçilerin sendikalara üyeliklerine dair üyelik talepleri ile istifaların davalı bakanlıktan istenmesi ve sonucuna göre karar verilmesi gerekirken denetime elverişli olmayan ve yetersiz dosya kapsamına göre eksik inceleme ile hüküm kurulması hatalıdır" (Yarg. 22.HD., 23.10.2013, E.2013/27029 K.2013/22166, Çalışma ve Toplum, 2014/1, 580 vd.).

148 Yarg. 9. HD., 25.3.1999, E. 1999/5776 K. 1999/6651, YKD, Şubat 2000, 219-220. Yargıtayın 2822 sayılı Kanun döneminde vermiş olduğu isabetli bir kararına göre, noter huzurunda yapılmayan çekilme bildirimleri Bakanlığa başvurudan önce yapılmış olsa bile yetki tespitinde dikkate alınamaz, Bkz. yukarıda § 49 II 4 b, bb.

149 6356 sayılı kanundaki düzenlemeye uygun olan 2822 sayılı kanun dönemi ile ilgili olarak, işverenin yetki itirazı üzerine, Yargıtay, çoğunluk tespitinden önce çok sayıda işçi alınmasının muvazaa olup olmadığını saptamak için bir bilirkişi aracılığıyla inceleme yapılması gerektiğine karar vermiştir (Yarg. 9. HD., 29.9.1989, E. 989/7408 K. 989/7747, Tekstil İşv. D, Ocak 1990, 22).

150 Yargıtayca isabetli olarak, resmî mercilere başvurma bakımından cumartesi gününün de, pazar günü gibi altı işgünlük sürenin hesabında göz önünde tutulmayacağı (Yarg. 9. HD., 14.7.1994, E. 1994/11574 K. 1974/11158, YKD, Şubat 1995, 223-224; 27.9.2005, E. 2005/30220 K. 2005/31442, Çalışma ve Toplum, 2005/4, 151-153) ve tebliğ gününün hesaba dahil edilmeyeceği (28.12.1990, E. 1990/14364 K. 1990/14448, TÜHİS, Şubat 1991, 9), 2822 sayılı Kanundaki işgünü kavramının yapılacağı işin muhatabına göre değerlendirilmesi gerektiği (22.1.1985, E. 1985/596 K. 1985/331, YKD, Temmuz 1985, 999-1001) kabul edilmiştir. Bkz. ve karş. *Oğuzman*, Toplu İlişkiler, 42, dn. 31 h ve 185; *Reisoğlu*, Şerh, 190; *Günay*, Toplu İş Sözleşmesi Yapma Yetkisi, 184-185.

151 Öğretide isabetli bir şekilde, açıklandığı üzere, maddede yetkili mahkemenin neresi olduğu belirtilmemiştir. Zira, kanun yetkili mahkemeyi farklı maddelerde ayrı ayrı göstermek yerine 79. maddede belirtilmiştir. (*Canbolat*, Toplu İş Sözleşmesi, 27; Günümüzdeki düzenlemeye uygun olan eski dönemde de verilen bir Yargıtay kararına göre, altı işgününün geçirilmesi halinde itiraz mahkemece reddedilmeli (Yarg. 9. HD., 10.11.1989, E. 1989/9545

kayıt ettirildikten sonra mahkemeye verilir (m. 43/2). Bu *dava koşulu* olup aksi takdirde dava esasa girilmeden reddedilir. Ayrıca Kurulu bulunduğu işkolunda çalışan işçilerin yüzde birinden daha az üyesi bulunan işçi sendikası, yetki itirazında bulunamaz (m. 43/2).

Uygulamada karşılaşılan sorunlar nedeniyle, 6356 sayılı Kanunda yapılan yeni düzenlemeye göre, tiraz dilekçesinde veya ekinde *somut delillerin* yer almaması halinde itiraz incelenmeksizin red edilir[152]. Böylece işçi sendikasının bir an önce yetki belgesi alarak toplu görüşmelere başlamasını engellemek için yapılan köt niyetli itirazlar engellenmek istenmiştir. İşçi ve üye sayılarının tespitinde maddi hata ve süreye ilişkin itirazları mahkeme altı iş günü içinde duruşma yapmaksızın kesin olarak karara bağlar. Bunların dışındaki itirazlar için mahkeme duruşma yaparak karar verir (m. 43/3)[153].

Bakanlıktan yetkili olduğunun tespitini isteyen işçi sendikasının, yetki şartlarına sahip olmadığının tespiti halinde bu tespit Bakanlıkça sadece başvuran işçi sendikasına bildirilir. Uygulamada olumsuz tespit olarak ifade edilen Bakanlığın bildirimini tebliğ alan işçi sendikası, altı iş günü içinde yetkili olup olmadığının tespiti için dava açabilir. Mahkeme açılan davayı o işkolunda çalışan işçilerin en az yüzde birini üye kaydeden işçi sendikaları ile işveren sendikası veya sendika üyesi olmayan işverene de bildirir (m. 43/4).

K. 1989/9685, Kamu-İş, Ocak 1990, 9) ve bu hak düşürücü süre hâkim tarafından resen göz önüne alınmalıdır(28.12.1995,E. 1995/37689 K. 1995/36696, *Günay*, TİSGLH, 653; 28.2.2006, E. 2006/3919 K. 2006/5180, Çalışma ve Toplum, 2006/3, 264-265; 9.2.2008, E. 2008/34744 K. 2008/25980, Legal İHD, 2008/20, 1524-1526); Yetki itirazında sendika tüzel kişiliğini temsil eden sendika genel merkezinin (17.1.2002, E. 2001/20587 K. 2002/321, Çimento İşv. D, Mart 2002, 56-57) ve Bakanlığın hasım gösterilmesi gerekir (29.12.1997,E. 1997/21058 K. 1997/22825, *Günay*, TİSGLH, 566-567); İki davalı arasında zorunlu dava arkadaşlığının varlığı nedeniyle, sadece birinin yetki itirazını kabulü yetki tespitinin iptaline neden olamaz (Yarg. 9. HD., 26.5.2004, E. 2004/13157 K. 2004/12584, Legal İHD, 2005/6, 793-794); Yetki tespitine yapılan itirazlarda işyerindeki işçi sayısı uyuşmazlık konusu olduğundan, mahkemece işverenin resen davaya dahil ettirilmesi gerekir (Yarg. 9. HD., 22.9.2004, E. 2004/24208 K. 2004/19650, Tekstil İşv. D, Şubat 2004, 42-43; C. *Tuncay*'ın kararı isabetli bulan değerlendirmesi, 2004 Yılı Kararları Semineri, 134-135); İtiraza ilişkin bilgi ve değerlendirme için *Yamakoğlu*, Efe: Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu Uyarınca Yetki Tespitine İtiraz Prosedürü, Kamu-İş, 2010/2, 23-46; Bu itirazın tespit davası niteliğinde olduğu, *Çil/Kar*, 13.

152 Bu hükümdeki "somut deliller" ifadesinin yeterli kanıtların sunulmaması halinde işin esasına girilmemesi anlamında yorumlanması gerektiği yolundaki görüş, Alpagut, 6356 Sayılı Yasa, 40.

153 Yargıtay, yetkinin itiraz safhasından geçerek kesinleşmesinden sonra faaliyeti serbest bırakılan sendikanın bu nedenle dava hakkına sahip olamayacağını kabul etmiştir (Yarg. 9. HD., 14.1.1986, E. 1986/88 K. 1986/100, TÜHİS, Mart 1986, 37-38).

Yetkili mahkemeye ilişkin olarak Kanunun 79. maddesinde, eski düzenlemeden farklı olarak "yedinci ila on birinci bölümlerin uygulanmasından doğan uyuşmazlıklar için, *görevli makamın* bulunduğu yer mahkemesi yetkilidir" hükmüne yer verilmiştir. 6356 sayılı Kanunun belirtilen yedinci ila on birinci bölümleri toplu iş sözleşmesine ilişkindir. Bu nedenle, yargıtayca da belirtildiği üzere, yetki tespitine itirazlar bölge müdürlüğünün bulunduğu yerdeki iş mahkemesinde açılacaktır[154].

Görevli makama ilişkin olarak, Kanunun 2. maddesinin 1. fıkrasının "c" bendinde "İşyeri toplu iş sözleşmesi için işyerinin, işletme toplu iş sözleşmesi için işletme merkezinin bağlı bulunduğu Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğünü, aynı Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğünün yetki alanına giren işyerleri için yapılacak grup toplu iş sözleşmelerinde bu işyerlerinin bağlı bulunduğu Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğünü, birden fazla Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğünün yetki alanına giren işyerlerini kapsayacak grup toplu iş sözleşmesi için ise Bakanlığı" ifade edeceği belirtilmiştir.

Eski dönemde yetki itirazlarının belirtilen hükümlere göre sonuçlandırılmasında, mahkemece, itirazın kesin mi yoksa temyizi mümkün bir kararla mı çözümleneceği noktası üzerinde durulacağı kuşkusuzdur. Yargıtayca da itirazların bu türden olup olmadığına karar verilebilecektir. Nitekim Yargıtay bir olayda takdir hakkını kullanarak, itiraz konusunun üye sayısının tespitine ve süreye ilişkin bulunmadığına, bu nedenle de mahkeme kararının bozulmasına[155], başka bir olayda, süreye ilişkin itirazın mahkemece kesin karara bağlanması ve kararın temyiz edilmesi üzerine temyiz talebinin reddine[156] hükmetmiştir. Yargıtayın duruşmalı itirazlarda da usule ilişkin yasal esaslara uygun olmayan bir mahkeme kararını, bu aksaklıkların mahkemece giderilmesi için, bozabileceğini kabul etmek gerekir. Ancak, Yargıtayın sadece inceleme ve değerlendirmeyi gerektirici durumdaki temyiz konusu ile ilgili olarak da bozma kararı verdiği görülmektedir. Yargıtayın bu kararı 15. maddedeki kesin karara ilişkin hüküm karşısında haklı olarak eleştirilmiştir[157]. Yargıtayın bu tutumunun yasa koyucunun, işyerinde çalışma barışının bir an önce sağlanması için toplu iş sözleşmesi yetkisi uyuşmazlıklarının kısa sürede çözümlenmesi yolundaki amacına ters düştüğü açıktır.

Yargıtaya göre, Bakanlığın yüzde üç veya yüzde birin tespitine ilişkin istatistik ile ilgili olarak yeni 42. madde hükmünü karşılayan eski Kanunun 12. maddesi uyarınca yapılmış ve henüz sonuçlanmamış bir itiraz varsa, yetki itirazının görülmesinde istatistiğe itiraz davasının bekletici mesele yapılarak sonucun beklenmesi gerekir[158].

---

154 Yarg. 9. HD, 18.06.2014, E.2014/17431 K.2014/20148, Çalışma ve Toplum, 2015/2, 278 vd.

155 Yarg. 9. HD., 18.6.1984, E. 1984/6441 K. 1984/6675 ve N. *Çelik*'in incelemesi, İHU, TSGLK, 15 (No. 1); Yargıtaya göre, bozma kararına karşı yerel mahkemece direnme kararı verilemez (Yarg. HGK, 3.5.2006, E. 2006/9-193 K. 2006/264, *Kılıçoğlu*, Toplu İş Hukuku Davaları, 487-488).

156 Yarg. 9. HD., 26.10.1984, E. 1984/9986 K. 1984/9196 ve N. *Çelik*'in notu, İHU, TSGLK, 15 (No. 2).

157 Yarg. 9. HD., 15.6.1984, E. 1984/5714 K. 1984/6632 ve K. *Oğuzman*'ın eleştirisi, İHU, TSGLK, 3 (No. 2); *Reisoğlu*, Şerh, 201; *Şahlanan*, Toplu İş Sözleşmesi, 83-84; Ayrıntılı bilgi için *Duman*, 177-181.

158 Yarg. Nöbetçi Hukuk Dairesi, 19.8.1993, E. 1993/11862 K. 1993/12220, İşv. D, Ekim 1993, 16-17; Yarg. 9. HD., 15.6.1995, E. 1995/20983 K. 1995/21992, Çimento İşv. D, Eylül 1995, 27-28.

b) İşletme sözleşmesi yetkisine ilişkin itiraz

Kanuna göre, işletme toplu iş sözleşmesi yapılacak işyerlerinin aranılan niteliğe sahip olup olmadıklarına ilişikin uyuşmazlıklar, işletme merkezinin bulunduğu yerdeki mahkemede on beş gün içinde karara bağlanır. Kararın temyizi halinde Yargıtay on beş gün içinde kesin olarak karar verir(m. 34/4). 2822 sayılı Kanunda olduğu gibi, 6356 saylı Kanun yönünden de *"işletme"* teknik ve ekonomik anlamdaki işletmeyi değil bir işverenin *aynı işkolundaki birden fazla olan işyerlerini* ifade etmektedir. Bu nedenle "işletme merkezi"nden söz edilmesi isabetli olmayıp, bununla işveren gerçek kişi ise ikametgâhı, tüzel kişi ise ticaret siciline kayıtlı olduğu yer mahkemesinin anlaşılması gerektiği açıktır[159]. Öğretide 6356 sayılı Kanunun 5. maddesinde bu tür davaların yetki işlemleri ve yetki tespit davalarında bekletici neden yapılamayacağı hükme bağlanmış olmasına rağmen, Kanunun 34. maddesindeki belirtilen hükmün muhafaza edilmiş olmasının isabetli olmadığı belirtilmiştir[160].

Yetki itirazını genel olarak düzenleyen 43. maddedeki mahkeme ile işletme niteliğinin belirlenmesine yönelik mahkeme aynı olmayabilir. Gerçekten, işyeri sözleşmesi yetki tespitine yapılan bir itirazda, bu işyeri ile birlikte o işkolunda aynı işverene ait başka işyeri veya işyerlerinin varlığından söz edilerek işletme sözleşmesi tespitinin yapılması ve işyeri için yapılan tespitin iptalinin gerektiği öne sürülebilir.

Benzer hükümlerin yer aldığı 2822 sayılı Kanun dönemde kabul edildiği üzere, bu durumda, eğer işletme merkezi itiraza konu olan işyerinin bulunduğu yerde değilse, bu Kanunun 15. madde hükmü karşısında 3. maddesinde gösterilen işletme merkezinin bulunduğu yerdeki mahkeme uyuşmazlığı çözemeyecek ve konunun bekletici mesele olarak kabulü ile uyuşmazlığın 15. maddesi çerçevesinde çözümlenmesinden sonraki duruma göre, 3. maddedeki prosedürün işletilmesi gerekebilecekti[161]. Yargıtay ise, eski Kanun döneminde, yetki itirazı aşamasında itiraz edenin bir talebi bulunmasa da itirazı inceleyen hâkimin olayda işletme niteliğinin

---

[159] *Canbolat*, Düzeyi ve Türleri, 142. Yargıtay'a göre "İşletme toplu iş sözleşmesine ilişkin yetki itirazlarında, yetkili mahkemenin tespitinde belirleyici olan işletme merkezidir. Bu sebeple öncelikle davacı şirketin ticaret sicili kayıtları ile işletme merkezini belirlemeye yarayacak diğer belgeler dosya kapsamına dahil edilmelidir. Bundan sonra mahkeme tarafından işletme merkezinin, yani tespit kapsamındaki işletmenin idare edildiği yerin neresi olduğu belirlenmelidir" (Yarg.22.HD., 23.10.2013, E.2013/28148 K.2013/22168, Çalışma ve Toplum, 2014/1, 577 vd).

[160] *Canbolat*, Düzeyi ve Türleri, 141-142.

[161] *Oğuzman*, Toplu İlişkiler, 41; *Günay*, Toplu İş Sözleşmesi Yapma Yetkisi, 184; T. *Canbolat*, karar incelemesi, İHD, Nisan-Haziran 1993, 267; *Kılıçoğlu*, 372; *Narmanlıoğlu* II, 375-378; Yargıtayın bu görüş doğrultusunda bir kararı, 9.7.1997, E. 1997/12515 K. 1997/14353, *Günay*, TİSGLH, 129-130.

bulunup bulunmadığını resen incelemesi gerektiği sonucuna varmıştı[162]. Yargıtayın içtihadını değiştirdiği şeklinde nitelenebilecek bir kararında, yetki itirazını düzenleyen eski 2822 sayılı Kanunun 15. maddesinde gösterilen yetki belirlemesinin kamu düzeni ile ilgili kesin yetki saptaması olduğuna hükmedilmişti[163]. Gerçekten öteden beri katıldığımız görüşe uygun olarak 2822 sayılı Kanun döneminde açıkladığımız üzere, işyeri sözleşmesine ilişkin bir yetki tespitine itiraz halinde işletme sözleşmesinin yapılmasını gerektiren bir durumun varlığı öne sürüldüğünde, kamu düzenine ilişkin emredici hükmün mutlaka ve her durumda itirazı inceleyen mahkeme tarafından değil, Kanunda belirtilen mahkemece uygulanması zorunluydu[164].

Öğretide 2822 sayılı Kanunda olduğu gibi, 6356 sayılı Kanun yönünden de, yetki itirazına bakan mahkemenin konuyu bekletici mesele yaparak önce işletmeye dâhil işyerlerinin niteliğine ilişkin itirazın çözümlenmesini beklemesi gerektiği, bu mahkemelerin farklı olması halinde konuyu bekletici mesele yapması gerektiği ileri sürülmüştür[165]. Ancak yukarıda açıklandığı gibi 6356 sayılı Kanunda işyerinin girdiği işkolunun tespitine yönelik, 2822 sayılı Kanunda yer almayan yeni bir düzenlemeye yer verilmiştir. Konuya ilişkin Kanunun 5. maddesinin 2. fıkrasına göre, "Yeni bir toplu iş sözleşmesi için yetki süreci başlamış ise işkolu değişikliği tespiti *bir sonraki dönem* için geçerli olur. İşkolu tespit talebi ve buna ilişkin açılan davalar, yetki işlemlerinde ve yetki tespit davalarında *bekletici neden sayılmaz*". Kanunun emredici nitelikteki belirtilen hükmü karşısında işkolu tespit talebi ve buna ilişkin açılan davalar, Kanunun 34. maddesine göre açılacak işletme niteliğinin belirlenmesine yönelik davalarda artık bekletici neden sayılamayacaktır[166]. Mahkeme mevcut kayıtlara göre işverenin aynı işkolunda yer alan işyerlerini tespit edecek işletme niteliğini belirleyecektir. Kayıtlarda gözükenin aksini iddia eden taraf Kanunun 5. maddesindeki prosedürü izleyerek Bakanlıktan tespit isteyecek ve bu tespite karşı dava açabilecektir. Bu davada işyerinin girdiği işkolu değişse dahi Kanunun açık hükmü gereği işkolu değişikliği tespiti bir sonraki dönem için geçerli olacak ve buna ilişkin davalar yetki tespit davalarında bekletici neden sayılamayacaktır.

Yargıtay 6356 sayılı Kanunun 5. maddesinin işyeri uyuşmazlıklarıyla sınırlı olarak uygu-

---

162 Yarg. 9. HD., 17.3.1989, E. 1989/2148 K. 1989/2465, Türk Kamu-Sen, Mart 1989, 32-33; 23.3.1990, E. 1990/2093 K. 1990/1797, Türk Kamu-Sen, Mart 1990, 33-34; 28.2.2006, E. 2006/3919 K. 2006/5180, Çalışma ve Toplum, 2006/3, 264-265; Aynı yönde *Şahlanan*, Toplu İş Sözleşmesi, 74 vd.; *Tuncay/Savaş Kutsal*, 233.

163 Yarg. 9. HD., 16.11.2009, E. 2009/1001 K. 2009/1961 ve F. *Şahlanan*'ın incelemesi, Tekstil İşv. D, Ekim 2010 eki, 2-3; Aynı yolda, 19.10.2010, E. 2010/28347 K. 2010/29733 ve aynı yazarın incelemesi, ag dergi, Temmuz 2011 eki, 5.

164 *Çelik*, İş Hukuku Dersleri, 12. Bası, 1994, 416 ve 23. Bası, 534-535; Aynı yönde *Aydın*, İşletme Toplu İş Sözleşmeleri, 446.

165 *Şahlanan*, 6356 Sayılı Kanuna Göre Sendikalar, 16; *Narmanlıoğlu* II, 317; *Tuncay/Savaş Kutsal*, 203-204.

166 *Canbolat*, Düzeyi ve Türleri, 140 vd; *Narmanlıoğlu* II, 89.

lanması gerektiği, bu hükmün işletme itirazına ilişkin davalarda uygulanamayacağı, bu davalarda işkolu tespitine ilişkin davaların eskiden olduğu gibi bekletici neden yapılması gerektiği görüşündedir[167].

Yargıtay 7. Hukuk Dairesine göre "Dolayısı ile yetki tespiti davasında bir gerçek ve tüzel kişiye ait aynı işkolunda birden çok işyerinden oluşan bir işletme olduğu iddiası var ise, işletme düzeyinde ancak tek bir TİS yapılacak olması (işletme toplu iş sözleşmesi) ve bu hususun kamu düzeni ile ilgili olması karşısında, işverene ait işyerlerinin işletme oluşturup oluşturmadığının tespiti için, iddia konusu işyerlerinde Bakanlıkça 6356 sayılı Yasa'nın 5.maddesi uyarınca yapılmış işkolu tespit kararları var ise buna göre, yoksa yapılacak işkolu tespiti bekletici mesele yapılarak sonucuna göre değerlendirme yapılarak karar verilmesi gerekecektir".

Her ne kadar 6356 sayılı Yasa'nın 5/(2) .fıkrasında "Yeni bir toplu iş sözleşmesi için yetki süreci başlamış ise işkolu değişikliği tespiti bir sonraki dönem için geçerli olur. İşkolu tespit talebi ve buna ilişkin açılan davalar, yetki işlemlerinde ve yetki tespit davalarında bekletici neden sayılmaz" denilmekte ise de, bu düzenlemenin toplu iş hukukunda bir toplu iş sözleşmesi ünitesi olan ve 6356 sayılı Kanun'un 34. maddesinde tanımlanan işletme iddiası kapsamı dışında haller için uygulanması gerektiği değerlendirilmelidir. Aksi halde işletme kapsamına giren bir gerçek ve tüzel kişiye ait işyerlerinde, işletme bütünlüğü gözetilmeden yasanın emredici hükümleri dikkate alınmadan toplu iş sözleşmesi yapılması gibi bir durum ortaya çıkacaktır.

O halde, 6356 sayılı Kanun'un 5. maddesinin 2. fıkrasında yer alan düzenlemeyi, işyeri düzeyinde yeni bir toplu iş sözleşmesi için yetki süreci başlamışken ve çözümü aynı maddenin 1. fıkrasında düzenlenen işkolu tespit prosedürü ile mümkün olan işkolu uyuşmazlıklarıyla sınırlı olarak değerlendirilmek gereklidir. 6356 sayılı Kanunda işletme kapsamına ilişkin uyuşmazlıkların bekletici mesele yapılamayacağına dair bir hüküm yer almamaktadır. Ayrıca işletme toplu iş sözleşmesi yapılmasına ilişkin kural yukarıda da kısaca bahsedildiği üzere kamu düzenine ilişkindir. Bu nedenlerle işletme kapsamına ilişkin bir uyuşmazlık söz konusu ise, mahkemenin bu uyuşmazlığı çözmeye de yetkili olması halinde işletme olup olmadığı 6356 sayılı Kanun'un 34. maddesinin 4. fıkrası hükmüne göre ön mesele olarak çözüme kavuşturulması gereklidir. Yetki uyuşmazlığını inceleyen mahkemenin işletme olup olmadığına ilişkin

[167] Yarg.7.HD., 21.12.2013, E.2013/23890 K.2013/24204, Çalışma ve Toplum, 2014/2, 222 vd. Aynı yöndeki 22. Hukuk Dairesinin kararında şu hususlara yer verilmiştir; "Öncelikle belirtmek gerekir ki, 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 5. maddesinin 2. fıkrasında yer alan düzenlemenin yetki süreci devam ederken ortaya çıkan ve çözümü aynı maddenin 1. fıkrasında özel olarak düzenlenen işkolu tespit prosedürü ile mümkün olan işkolu uyuşmazlıklarıyla sınırlı olarak değerlendirilmesi gereklidir. Ancak gerek 6356 sayılı Kanun'da gerekse mülga 2822 sayılı Kanun'da işletme kapsamına ilişkin uyuşmazlıkların bekletici mesele yapılamayacağına dair yukarıdaki düzenlemeye benzer bir düzenleme yer almamaktadır. Ayrıca işletme toplu iş sözleşmesi yapılmasına ilişkin kural kamu düzenine ilişkindir. Bu nedenlerle işletme kapsamına ilişkin bir uyuşmazlık söz konusu ise, mahkemenin bu uyuşmazlığı çözmeye de yetkili olması halinde işletme olup olmadığı ile varsa kapsamına ilişkin uyuşmazlığın, mülga 2822 sayılı Kanun'un uygulandığı olaylarda söz konusu Kanun'un 3. maddesinin 3. fıkrası hükmüne göre, 6356 sayılı Kanun'un uygulandığı olaylarda ise anılan Kanun'un 34. maddesinin 4. fıkrası hükmüne göre ön mesele olarak çözüme kavuşturulması gereklidir. Yetki uyuşmazlığını inceleyen mahkemenin işletme olup olmadığı ile varsa kapsamına ilişkin uyuşmazlığı çözmeye yetkili olmaması halinde ise yine aynı hükümlere göre bu problemin çözümü bekletici mesele yapılmalıdır (06.12.2013, E.2013/33468 K.2013/28331, Çalışma ve Toplum, 2014/1, 554 vd.).

uyuşmazlığı çözmeye yetkili olmaması halinde ise yine aynı hükümlere göre bu problemin çözümü bekletici mesele yapılmalıdır.

Kanunun madde gerekçesinde belirtildiği gibi, bu hükmün amacı, uygulamadaki işkolu itirazlarının yetki tespit davalarını gereksiz yere uzatmasını önlemektir. Uygulamada işkolu tespit davalarının bekletici neden sayılması daha çok işletme niteliğinin tespitine ilişkin davalara bakan mahkeme ile yetki tespitine bakan mahkemenin farklı olduğu durumlarda karşılaşılmakta idi. Yargıtayın kararının gerekçesinde yer alan, 5. maddenin 2. fıkrasındaki düzenlemenin işyeri düzeyindeki yetki süreciyle ilgili olduğu görüşünü isabetli bulmak güçtür. Kanunda böyle bir ayırım yapılmadığı gibi, işyeri için verilen yetki tespitine itiraz davalarında, bu işyerinin başka bir işkoluna girdiği yöndeki itirazlar, işverenin aynı işkolunda başka bir işyerinin daha olması halinde işletme itirazı niteliğinde olacağı açıktır. Bu görüşün kabul edilmesi halinde Kanunun anılan hükmünün uygulanması ortadan kalkmış veya önemli ölçüde daraltılmış olacaktır. Zira bir işverene ait her bir işyerinin girdiği işkolu diğerlerinden bağımsız olarak anılan 5. maddedeki prosedüre göre tespit edilir ve bu tespitler sonucunda aynı işkoluna giren işyerleri için işletme toplu iş sözleşmesi yapılır. Bu nedenle Yargıtayın kararlarında zaman zaman "işletme işkolu" deyimine yer vermesi de isabetli değildir[168].

3. *Yetkisizlik tespitine karşı dava yolu*

Kanuna göre, işçi sendikasının yetki şartlarına sahip olmadığının ya da işyerinde yetki şartlarına sahip bir işçi sendikasının bulunmadığının tespiti halinde, bu bilgiler sadece başvuruyu yapan tarafa bildirilir (m. 42/3). Eskiden uygulamada "olumsuz yetki tespiti" denilen bu durumda sendikanın dava açma hakkına sahip olup olmadığı konusunda 2822 sayılı Kanunda bir hükme yer verilmemişti. Bununla birlikte, genel hükümler uyarınca dava açılabileceği, bu dava sonuçlandığında Bakanlığın yetki tespit yazısı düzenleyerek başvuruda bulunan sendikaya ve diğer sendikaları bildirileceği ve bu bildiriye karşı yetki itirazında bulunulabileceği kabul edilmiştir.

Bu konuda 6356 sayılı Kanunda isabetli olarak açık bir hükme yer verilmiştir. Buna göre, kendisine yetki şartlarına sahip olmadığı bildirilen işçi sendikası, altı iş günü içinde yetkili olup olmadığının tespiti için dava açabilir. Mahkeme açılan davayı işkolunda çalışan işçilerin en az yüzde birini üye kaydeden işçi sendikaları ile işveren sendikası veya sendika üyesi olmayan işverene de bildirir. Mahkeme davayı iki ay içinde sonuçlandırır (m. 43/4)[169].

Yargıtaya göre olumsuz yetki tespitine itiraz dilekçesinin de altı iş günü içinde görevli makama kayıt ettirildikten sonra mahkemeye verilmesi gerekir. Kanunda iş günü kavramı tanımlanmamış olduğundan, sürenin he-

[168] *Canbolat*, Toplu İş İlişkileri, 266.
[169] Bu konuda bkz. *Canbolat*, Toplu İş Sözleşmesi, 30.

sabında çalışılmayan günlerin nazara alınmaması gerekir. Mahkemeler ile Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlükleri cumartesi günleri çalışmadığından sürenin hesabında cumartesi günleri dikkate alınmaz[170].

4. Yetki belgesi

Kanuna göre, yetki tespit yazısına süresi içinde itiraz edilmemişse sürenin bitimini takip eden altı iş günü içinde; yapılan itiraz reddedilmişse ya da kendisine yetki şartlarına sahip olmadığı bildirilen sendikanın itirazı sonucunda yetki şartlarına sahip olduğunu tespit eden kesinleşmiş mahkeme kararının tebliğ edildiği tarihten itibaren altı iş günü içinde; ilgili sendikaya, Bakanlıkça bir yetki belgesi verilir (m. 44/1).

Yetki belgesi bulunmaksızın yapılan bir toplu iş sözleşmesinde taraflardan birinin veya her ikisinin yetki şartlarına sahip olmadığı ve bu nedenle sözleşmenin hükümsüzlüğü, Bakanlıkça durumun tespitinden itibaren kırk beş gün içinde ilgililerce veya Bakanlıkça dava yoluyla ileri sürülebilir (m. 45/1). Hâkim talep halinde, gerekli görürse toplu iş sözleşmenin uygulanmasını dava sonuna kadar durdurabilir (m. 45/2).

IV. Toplu Görüşmeye Çağrı ve Toplu Görüşme

1. Toplu Görüşmeye Çağrı

Kanunun 46. maddesine göre, taraflardan biri, yetki belgesinin alındığı tarihten itibaren on beş gün içinde karşı tarafı toplu görüşmeye çağırır. Çağrı tarihi, çağrıyı yapan tarafça derhâl görevli makama bildirilir (f. 1). Bu süre içerisinde çağrı yapılmazsa, yetki belgesinin hükmü kalmaz (f. 2). Çağrıyı yapan taraf, toplu görüşmede ileri süreceği tekliflerin bütününü çağrı süresi içinde karşı tarafa vermek zorundadır. Ancak, tarafların toplu görüşme gereği ileri sürecekleri tekliflerde değişiklik yapma hakları saklıdır (f. 3).

Günümüzde de geçerli olabilecek eski dönemdeki uygulamada on beş gün içinde çağrının yapılmış fakat tekliflerin bu süre içinde verilmemiş olması üzerine ortaya çıkan bir uyuşmazlık ile ilgili olarak, Yargıtayca, tekliflerin verilmemesinin çağrıda bulunan sendika aleyhine 2822 sayılı Kanundaki 17. madde (yeni m. 46/1) düzenlemesine göre yetki belgesinin hükümsüz kalması gibi ağır bir sonuç doğuracağını kabul etmenin doğru olamayacağı, zira maddede sadece süresi içinde çağrının yapılmaması halinde yetki belgesinin hükümsüzlüğünden söz edildiği görüşünde bulunulmuştur[171]. Yargıtayın görüşüne katılamamıştık. Gerçi, Kanunda

---

[170] Yarg. 22 HD, 07.04.2014, E.2014/7781 K.2014/7042, Çalışma ve Toplum, 2015/1, 521-522.

[171] Yarg. 9. HD., 24.6.1987, E. 1987/6019 K. 1987/6298, TÜHİS, Ağustos 1987, 37-39; Yargıtayın görüşünde *Günay*, age, 691; *Aktay (Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan)*, 518.

başlı başına bir fıkra olarak on beş günlük süre içinde çağrının yapılmaması halinde yetki belgesinin hükümden düşeceği yazılı bulunmakta, çağrıya tekliflerin bütününün eklenmesi gerektiği hususu ise ayrı fıkrada yer almaktaydı. Böyle olmakla birlikte, tekliflerin çağrıya eklenmesine ilişkin hüküm çağrının önemli bir unsurunu oluşturmakta, bunun çağrı ile bütünlük içinde gösterilmiş olması aynı hukuki sonuca bağlanmasını zorunlu kılmaktaydı. Şu halde, on beş günlük sürenin sadece çağrı süresini değil, tekliflerin verilme süresini de ortaya koyduğu kabul edilmeliydi. Bu süre içinde teklifleri vermemenin kanuna aykırı olacağı ve süresi içinde yapılmayan çağrıda olduğu gibi yetkinin düşmesi sonucunu doğuracağı görüşündeydik. Aksi takdirde, tekliflerin çağrıya eklenmesi hükmünün anlamı kalmayacaktır[172]. Ayrıca Yargıtayın kararında tekliflerin on beş günlük süre içinde verilmemesinin nasıl bir sonuç doğuracağı açıklanabilmiş değildi.

2. *Toplu görüşmenin başlaması ve süresi*

2822 sayılı Kanundaki düzenlemeye (m. 17) uygunluk gösteren 6356 sayılı Kanunun bu konuya ilişkin 47. maddesi şöyledir: Çağrının karşı tarafa tebliğ edildiği tarihten itibaren altı iş günü içinde taraflar toplu görüşmenin yer gün ve saatini aralarında anlaşarak belirler ve bunu görevli makama yazı ile bildirir. Anlaşmaya varılamazsa taraflardan birinin başvurusu üzerine, yapılacak ilk toplantının yeri, günü ve saati görevli makamca derhal belirlenir ve taraflara bildirilir (f. 1)[173]. İşçi sendikası, çağrı tarihinden itibaren otuz gün içinde yapılacak olan ilk toplantıya gelmez veya aynı süre içinde toplu görüşmeye başlamazsa yetkisi düşer (f. 2). Toplu görüşmenin süresi, ilk toplantı tarihinden itibaren altmış gündür (f. 3). 6552 sayılı Kanunun 13. maddesiyle 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun 8 inci maddesine eklenen fıkra uyarınca, 4857 sayılı İş Kanununun 2 nci maddesinde tanımlanan asıl işveren-alt işveren ilişkisi çerçevesinde alt işveren tarafından münhasıran bu Kanun kapsamına giren kamu kurum ve kuruluşlarına ait işyerlerinde çalıştırılan işçileri kapsayacak olan toplu iş sözleşmeleri için yapılacak toplu görüşmeler, alt işverenin yetkilendirmiş olduğu kamu işveren sendikasıyla yapılacaktır.

3. *Toplu görüşmenin yöntemi ve uygulaması*

Yapılan toplu görüşme çağrısı üzerine toplu iş sözleşmesi yapmak

---

172 Bkz. ve karş. *Elbir*, İş Hukuku, 211; *Reisoğlu*, Şerh, 219; *Oğuzman*, Toplu İlişkiler, 51; *Şahlanan*, Toplu İş Sözleşmesi, 95; *Tuğ*, Toplu İş Sözleşmesi, 118; *Tuncay/Savaş Kutsal*, 237; *Sümer*, İş Hukuku Uygulamaları, 272-273; *Demir*, İş Hukuku, 573-575; *Sur*, Toplu İlişkiler, 293.

173 Kanunda da belirtilmemekle birlikte, başvuru süresinin geçirilmesi durumunda da aynı hükmün uygulanacağı sonucuna varılmıştı (*İnce*, Toplu İş Hukuku, 170-171; *Reisoğlu*, Şerh, 224; *Şahlanan*, Toplu İş Sözleşmesi, 98; *Günay*, TİSGLH, 699; Aksi yolda *Oğuzman*, Toplu İlişkiler, 52).

amacıyla tarafların bir araya gelip görüşmelerine "toplu görüşme" denir. Kanunda toplu görüşmenin yöntemine ilişkin bir düzenleme yoktur. Öteden beri yapılan uygulamadan yararlanarak toplu görüşmenin yapılması konusunda izlenecek esasları aşağıdaki şekilde belirtebiliriz:

İlk toplantıda işçi sendikası temsilcileri sendika adına toplu görüşme ve toplu iş sözleşmesi yapmaya yetkili olanları gösteren yetki belgelerini işveren tarafına verirler. İşverenin bir sendikaya üye olması halinde sendika adına toplantıya katılan temsilciler veya işverenin sendika üyesi olmaması halinde işveren temsilcileri de aynı şekilde yetki belgelerini sendika temsilcilerine verirler. Bu toplantıda genellikle toplantı ve görüşme yöntemine ilişkin konular görüşülür ve karara bağlanır. Bundan sonra toplu sözleşme tekliflerinin ve karşı tekliflerin görüşülmesine geçilir. Sonraki toplantılarda görüşmeye devam edilerek kabul edilen maddeler her toplantı sonunda düzenlenen tutanağa geçirilir. Üzerinde anlaşmaya varılamayan teklifler sonraki toplantılarda tekrar görüşülür.

V. Toplu İş Sözleşmesinin İmzalanması, Tevdi Edilmesi ve İlânı

Kanuna göre, toplu görüşmenin sonunda anlaşmaya varılması halinde dört nüsha olarak düzenlenecek toplu iş sözleşmesi taraf temsilcilerince imzalanır (m. 48/1). İki nüshası altı iş günü içinde çağrıyı yapan tarafça görevli makama tevdi edilir. Görevli makam sözleşmenin bir nüshasını Bakanlığa gönderir.

6356 sayılı Kanunda da, toplu iş sözleşmesinin yazılı olarak yapılmadıkça geçerli sayılmayacağı belirtilerek sözleşmenin yazılı olmasının *geçerlilik koşulu* olduğu açıkça kabul edilmiştir (m. 35/1). Kanunda sözü edilmemekle birlikte, eskiden olduğu gibi, süreye ilişkin hükmü dışında, sözleşmenin taraflarca yazılı olarak değiştirilebileceği kabul olunmalıdır[174].

Kanunun 35. maddesinde "yazılı" sözcüğüne yalın olarak yer verildiğine göre, *adi yazılı şeklin* sözleşmenin geçerliliği için yeterli olacağı açıktır[175]. Eski dönemdeki uygulamada, toplu iş sözleşmesi, ayrı ayrı tutulan toplu görüşme tutanaklarının veya arabuluculuk sonunda kabul edilen teklif ve karşı tekliflerin tümünün belirli bir düzende ve "Toplu İş Sözleşmesi" başlığı altında aynı metin içinde bir araya getirilerek yazılması (redaksiyonun yapılması) ve

---

[174] *Ekonomi*, Toplu İş Sözleşmesi, 63-64; *Oğuzman*, Toplu İlişkiler, 95; *Günay*, TİSGLH, 155.

[175] *Çenberci*, Şekil, 752, 754 vd.; *Reisoğlu*, Şerh, 78-79; *Ekonomi*, İHU 1975 TSGLK, 2 (No. 1); *Erkul*, Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt, sh.120 dn. 103; *Şahlanan*, Toplu İş Sözleşmesi, 102-103; *Tuğ*, Toplu İş Sözleşmesi, 125; *Aktay (Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan)*, 520; *Özkaraca*, Geriye Etki, 128.

altının taraflarca imzalanması biçiminde yapılmaktaydı[176]. Kanunun adi yazılı şekil koşulu ile yetinmesi karşısında, her bir tutanağın altı taraf yetkililerince imzalanmış olmak koşulu ile toplu görüşmelere ilişkin son tutanakta teklif ve karşı tekliflerin tümü üzerinde anlaşmaya varılarak önceki tutanaklarla birlikte toplu sözleşmenin yapıldığının açıkça kararlaştırılmış olduğu hallerde, yukarıda belirtildiği üzere bir metin şeklinde yazılmasa da, sözleşmenin doğmuş olduğu kabul edilmekteydi[177]. Toplu iş sözleşmesinin değiştirilmesine ilişkin yazılı şekil konusunda günümüzde de aynı geniş yorum yapılmalıdır. Tarafların toplu iş sözleşmesini değiştirme iradelerini yazılı olarak açığa vurmuş olmaları koşuluyla "protokol" başlığı altında düzenlenen bu konudaki bir anlaşmanın yazılı şekil açısından, eskiden de kabul edildiği üzere, yeterli olacağı açıktır[178].

Yazılı şekil zorunluluğu, tarafların kararlaştırmak istedikleri konular üzerinde iyice düşünmeden gereksiz bir acele ile sözleşme yapmalarından doğabilecek sakıncaların önüne geçmek, *sözleşmenin aleniyetini sağlamak* ve özellikle sözleşme kapsamına girenlere sözleşmenin muhtevasını *açık ve kesin* olarak ortaya koyarak bu yüzden *uyuşmazlık çıkmasını önlemek* amacına dayanmaktadır[179]. Birer nüshası taraflarca alıkonulan sözleşme nüshalarından iki nüshasının görevli makama verilmesi (m. 48/1) ve bir nüshasının işyerinde asılması (m. 48/2) da bu amaca yönelik olmakla beraber, bu yükümlülüklerin yerine getirilmemesi sözleşmenin geçerliliğini etkilemez[180].

Kanuna göre işveren, toplu iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi hükmündeki özel hakem veya Yüksek Hakem Kurulu kararı ile toplu hak uyuşmazlıklarında verilmiş mahkeme veya özel hakem kararlarını, işyeri veya işyerlerinde işçiler tarafından görülebilecek yerlere asmakla yükümlüdür (m. 48/2). Belirtmek gerekir ki, Yüksek Hakem Kurulu kararları kesindir ve toplu iş sözleşmesi hükmündedir (m. 51/2). Aynı şekilde özel hakem kararları da toplu iş sözleşmesi hükmündedir (m. 52/3). Bu nedenle tarafların, Yüksek Hakem Kurulu veya özel hakem tarafından verilmiş kararları imzalamalarına gerek yoktur[181].

---

176 Yargıtayca belirtildiği gibi, redaksiyon sonucu oluşan metnin sayfaları redaksiyonu yapanlar tarafından paraf edilmiş, son sayfası da tüm taraf yetkililerince imzalanmış ise, sözleşme metninin tümünün tarafların bilgileri dâhilinde olduğunun ve iradelerinin bu yolda oluştuğunun kabulü gerekir (Yarg. 9. HD., 29.3.1991, E. 1991/6488 K. 1991/6704, İHD, Nisan-Haziran 1991, 306).

177 *Reisoğlu*, Şerh, 79; *Esener*, 470; *Oğuzman*, Toplu İlişkiler, 54 dn. 36; *Şahlanan*, age, 103; *Tuncay/Savaş Kutsal*, 240; *Sevimli*, Yazılı Şekil, 21.

178 *Çenberci*, Şekil, 752-753; *Ekonomi*, anılan inceleme.

179 *Nikisch* II, 282; *Hueck/Nipperdey* II/1, 453 ve dn. 14 a; *Wiedemann Stumpf*, § 1 Rn. 98; *Söllner/Waltermann*, § 26 II 1; *Schaub*, § 199 II 4; *Daeubler/Hege*, Tarifvertragsrecht, 21; *Löwisch/Rieble*, § 1, Rn. 374; *Gamillscheg*, § 13 II 1 a; *Hromadka/Maschmann*, § 13 II 1 a, ee; İsviçre hukukunda *Rehbinder*, 239; Bkz. ve karş. *Çenberci*, Şekil, 750; *Reisoğlu*, Şerh, 79.

180 Bkz. ve karş. *Schaub*, aynı yer; *Söllner/Waltermann*, § 26 II 2,3; *Reisoğlu*, aynı yer.

181 *Özkaraca*, Geriye Etki, 130.

İKİNCİ KESİM

TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNİN HÜKÜMLERİ

275 sayılı Kanunun 1963 yılında yürürlüğe girmesiyle kuşkusuz toplu iş sözleşmesi düzeninin esasları ilk kez geniş biçimde ortaya konulmuştur. Ancak eski Borçlar Kanununun 316 ve 317. maddelerinde "Umumi Mukavele" başlığı altında toplu iş sözleşmesi benzeri bir kurum düzenlenmiştir. Ne var ki, umumî mukavele hükümleri işletilememişti.

Sendikacılık ve toplu sözleşme düzeni 1963 yılında 274 ve 275 sayılı kanunlarla yeni esaslara bağlanırken eski Borçlar Kanununun 316 ve 317. maddelerine dokunulmamış, Anayasanın toplu sözleşme hakkını işçilere tanıdığı göz önüne alınarak, fiili işçi topluluğuna da tanınan umumi mukavele yolunun açık bulundurulması ile Anayasaya aykırılığın giderilmiş olacağı düşünülmüştü[182]. 275 sayılı Kanunda, toplu iş sözleşmesine üstünlük tanınarak toplu iş sözleşmesi hükümlerinin sözleşmenin kapsamında bulunan işyerlerinde uygulanan umumi mukavele hükümlerinin yerini alacağı belirtilmişti (m. 3/2).

Yürürlükteki 6098 sayılı Borçlar Kanununda umumi mukavele hükümlerine yer verilmeyerek toplu iş sözleşmesi-umumi mukavele ikiliği ortadan kaldırılmıştır.

§ 61. TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNİN İŞ SÖZLEŞMESİ İLE OLAN İLİŞKİLERİ

I. İş Sözleşmesinin Toplu İş Sözleşmesine Aykırı Olamaması

1. Toplu iş sözleşmesinin normatif hükümlerinin niteliği ve yorumu

Kanunun 36. maddesi hükümlerine göre, "Toplu iş sözleşmesinde aksi belirtilmedikçe iş sözleşmeleri toplu iş sözleşmesine aykırı olamaz. İş sözleşmelerinin toplu iş sözleşmesine aykırı hükümlerinin yerini, toplu iş sözleşmesindeki hükümler alır"(f. 1). Bu hükümler, toplu iş sözleşmesinin (iş sözleşmesi) ile ilgili normatif hükümlerinin etkilerini düzenlemektedir. Bu düzenlemelerle Anayasanın toplu iş sözleşmesi taraflarına tanıdığı, yasa koyucu gibi emredici hukuk kuralları koyabilme özerkliğine uygun olarak, toplu iş sözleşmesinin normatif kısmının iş sözleşmelerini, kanun gibi doğrudan doğruya ve emredici (zorlayıcı) olarak etkilemesi esası ortaya konulmaktadır[183]. Yargıtay da, toplu iş sözleşmesinin normatif hükümlerinin,

---

182 Bu konudaki bilgi ve tartışmalar konusunda bkz. *Çelik*, İş Hukuku Dersleri, 23. Bası, 2010, 547 dn. 2.

183 Alman Toplu Sözleşme Kanununda, normatif hükümlerin etkisi belirtilirken bu etkinin açıkça doğrudan doğruya ve emredici nitelikte olduğunun ifade edilmesine (TVG § 4) ve İsviçre Borçlar Kanununda da doğrudan doğruya niteliğinin belirtilmesine (İBK, m. 371/1, eski 323/1) karşılık, bizde sadece "aykırı olamaz" sözüne yer verilmiştir (m. 36/I).

Alman hukukundaki[184] gibi, *"objektif hukuk kuralları"* ve *"maddi anlamda yasa hükümleri"* niteliğinde olduklarını kabul etmiştir[185]. Sözleşmenin *normatif-borç doğurucu hükümleri* ayırımı toplu iş sözleşmelerinin yorumunda esas alınmalıdır. Sözleşmenin borç doğurucu hükümlerinin Borçlar Kanununun eski 18. maddesinin yerini alan 19. maddesindeki yorum kuralına tabi olacağı kuşkusuzdur. Buna karşılık, normatif hükümlerin yorumunda bunların yukarıda belirtilen niteliğinin göz önünde bulundurulması gerekir[186]. Yargıtayca bu görüşten hareketle, Borçlar Kanununun 19. maddesindeki yorum esasının toplu iş sözleşmesinin normatif hükümleri için geçerli olamayacağı ve toplu iş sözleşmelerinin zaman içinde uygulanacakları sonucuna varılmıştır[187]. Yargıtay kararındaki bu söz ile herhalde kanunların değişen ekonomik ve sosyal koşullara göre yorumlanması esasının toplu iş sözleşmesinin normatif hükümleri için geçerli olduğu anlatılmak istenmiştir[188]. Ancak bunun kabulüyle, kararda da ortaya konulduğu gibi, tarafların gerçek iradelerinin araştırılmasına yer veren Borçlar Kanununun 19. maddesindeki yorum esasının bir kenara itilmesi düşünülemez. Yargıtayca da, toplu iş sözleşmesinin yorumunda, kural olarak, tarafların sözleşmenin yapılması sırasındaki ortak ve gerçek iradelerinin araştırılması, temelini dürüstlük kuralında bulan "güven prensibi"nin dikkate alınması, ayrıca, yalnız sözleşmenin ilgili hükmünün değil, maddenin ve hatta sözleşmenin tümünün göz önünde tutulması ve sadece işçilerin yararına olacak bir yorum tarzını benimsemeden, objektiflikten uzaklaşmadan sonuca gidilmesi gerektiği kabul edilmiştir[189]. Bunun gibi, sözel ve amaçsal yorum esasları gözden uzak tutulamaz[190].

---

184 *Hueck-Nipperdey* II/1, 357-358; *Gamillscheg*, § 15 I 2 a; *Zöllner/Loritz/Hergenröder*, § 37 I; *Söllner/Waltermann*, Rn. 392; ErfK/*Schaub/Franzen*, § 1 TVG, Rn. 73-74; *Hromadka/Maschmann*, § 13 III 1 b; İsviçre hukukunda aynı doğrultuda *Vischer*, Art. 356 N 8.

185 Yarg. HGK, 21.2.1975, E. 9-1040 K. 227, İKİD, Temmuz 1975, 3634-3635; Yarg. 9. HD., 20.4.1987, E. 1987/3816, K. 1987/3991, Kamu-İş, Temmuz 1987, 55-56.

186 *Hueck-Nipperdey* II 1, 356; *Vischer*, Art. 356, E I.

187 Yarg. HGK, 21.2.1975, E. 9-1040 K. 227, İKİD, Temmuz 1975, 3634-3635.

188 *Elbir*, toplu iş sözleşmelerinde bu esasın uygulanamayacağı görüşündedir (Yorum, 33); Aksi görüş *Reisoğlu*, Toplu İş Sözleşmeleri, 69-70.

189 Yarg. 9. HD., 6.6.1989, E. 1989/3827 K. 1989/5223 Türk Kamu-Sen, Eylül 1989, 30-31; 4.3.1993, E. 1993/1747 K. 1993/3558, Tekstil İşv. D, Nisan 1995, Yargıtay Kararları eki; 24.9.2001,E. 2001/15268 K. 2001/14427 ve *Eyrenci*'nin değerlendirmesi, 2001 Yılı Kararları Semineri, 188-189. bkz. ve karş. *Elbir*, Yorum, 29 vd; *Esener*, 535. Yazar burada güven teorisinin göz önünde bulundurulacağını belirtmektedir; Ayrıca, *Oğuzman*, Toplu İlişkiler, 88; *Ekonomi*, Toplu İş Sözleşmesi, 58-59; *Tunçomağ/Centel*, 349-350; *Şahlanan*, Toplu İş Sözleşmesi, 165-167; *Tuncay/Savaş Kutsal, 302-303*; Hukukumuzda sözleşmenin yorumunda (BK. m. 18) güven teorisinin egemen olduğu konusunda bkz. *Kocayusufpaşaoğlu*, Hata, 17; Aynı yazar, Borçlar Hukuku, I, 133-134; *Oğuzman/Öz*, Genel Hükümler, Cilt-1, 202-205; *Uygur*, Borçlar Kanunu I, 107-108; *Hatemi/Gökyayla*, 64-66.

190 *Süzek*, İş Hukuku, 20, 59; Yarg. 9. HD., 7.12.2006, E. 2006/12851 K. 2006/32166, Legal İHD, 2007/14, 709-710; Sözel yorumla ilgili olarak *Tuncay*, age, 203; Her iki yorum konusunda genel bilgi için *Esener*, Hukuk Başlangıcı, 227-228; *Akipek/Akıntürk*, 126, 130 vd.;

Borçlar Kanununun 19. maddesine uygunluk gösteren Alman Medeni Kanunu hükmünü (BGB § 133) yorum konusunda temel alan Alman Hukukunda da, toplu iş sözleşmesinin normatif hükümlerinin yorumunda ekonomik ve sosyal amacın göz önünde tutulması yanında tarafların gerçek iradelerinin araştırılması gerektiği üzerinde durulmakta ve bunun kanunun yorumu ile sözleşmenin yorumu arasında ortak bir esas olduğu öne sürülmektedir[191].

2. *Toplu iş sözleşmesinin normatif hükümlerinin iş sözleşmesine doğrudan doğruya ve emredici etkisi*

İş sözleşmesi taraflarının ayrıca anlaşmalarına gerek kalmadan, toplu iş sözleşmesi kapsamına giren işçilerin iş sözleşmeleri sözleşmenin normatif hükümlerinden *doğrudan doğruya* (otomatik olarak) etkilenir. Bu durum, kanunun yarattığı, toplu iş sözleşmesine özgü bir niteliktir.

Toplu iş sözleşmesinin normatif hükümleri kural olarak emredici (zorlayıcı) etkiye sahiptir[192]. Ancak Kanunda, toplu iş sözleşmesinde aksinin belirtilebileceği kabul edilmiştir.

Kanunda, normatif hükümlere aykırı iş sözleşmesi hükümlerinin, iş sözleşmesinin tümünün kesin hükümsüzlüğü sonucunu doğurmasını önlemek için, bunu ifade etmekten kaçınılmış ve iş sözleşmesindeki sözleşmeye aykırı hükümlerin yerini toplu iş sözleşmesi hükümlerinin alacağı belirtilmiştir(m. 36/1). Bu durumda, Borçlar Kanununun 27. maddesindeki genel kural uyarınca, sözleşmeye aykırılığı nedeniyle kesin hükümsüz sayılacak hükümler olmaksızın sözleşmenin yapılamayacağının kabul edildiği hallerde sözleşmenin tümünün kesin olarak hükümsüz sayılacağı sonucuna varılacaktır. Buna karşılık, sözleşmenin içerdiği hükümlerden bir kısmının hükümsüz olması diğerlerinin geçerliliğini etkilemez. Böylece, öğretide, işçiyi işinden etmemek gibi sosyal düşünceler ve sendika üyesi olan işçilerle işverenin toplu iş sözleşmesiyle bağlı kalmaları gerektiği göz önüne alınarak, belirtilen hallerde iş sözleşmesinin tümünün hükümsüz olması yerine kısmî hükümsüzlük esası kabul edilmiş bulunmaktadır[193].

Oğuzman/Barlas, Medenî Hukuk, 48; *Dinçkol*, 148 vd.; Ayrıntılı bilgi için *Kocayusufpaşaoğlu*, age, § 32 ve 33.

[191] *Hueck-Nipperdey* II/1, 358, 360; *Gamillscheg*, § 15 XI 1 c; *Dütz/Thüsing*, Rn. 642; İsviçre hukukunda *Vischer*, Art. 356, E I.

[192] Bilgi için *Çelik*, Toplu İş Sözleşmesi, 52-61; *Şahlanan*, Toplu İş Sözleşmesi, 107-113; *Özdemir*, Erdem: Toplu İş Sözleşmesinin Normatif Etkisi, Ali Güzel'e Armağan, I, İstanbul 2010, 571-598; Alman Hukuku için *Nikisch* II, 387; MünchArbR/*Löwisch*, § 246 I 2; *Gamillscheg*, § 18 I 1; *Brox/Rüthers/Henssler*, Rn. 703-704; *Richardi/Bayreuther*, § 6 II 1; İsviçre Hukuku için *Vischer*, Art. 357, A I; Portman, 2186 vd.

[193] *Esener*, 402-404; *Reisoğlu*, Şerh, 98; *Tunçomağ/Centel*, 394; *Şahlanan*, Toplu İş Sözleşmesi, 111-112; *Günay*, İş Hukuku, 879; *Aktay (Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan)*, 528-529.

Yargıtaya göre, toplu iş sözleşmesinin kısmi hükümsüzlüğü her zaman her ilgili tarafından ileri sürülebilir. Bu tespit davası şeklinde olabileceği gibi, eda davasına da konu oluşturabilir[194].

Toplu iş sözleşmesinin emredici etkisi, a) Sözleşmenin yapılması sırasında var olan iş sözleşmelerinin sonradan sözleşmeye aykırı olarak değiştirilmesi, b) Sözleşmeye aykırı yeni iş sözleşmelerinin yapılması, c) Sözleşmenin yapılması sırasında var olan iş sözleşmelerinin sözleşmeye aykırı hükümlerinin bulunması, d) Toplu iş sözleşmesinin normatif hükümlerinin emredici etkisini bertaraf etmek için iş sözleşmelerine sözleşmeye karşı hile teşkil eden şartların konulması durumlarının doğumunu önlemekte ya da bunların geçersiz sayılmasını zorunlu kılmaktadır[195].

II. İş Sözleşmesindeki Boşluklara Toplu İş Sözleşmesinin Uygulanması

Kanunun 36. maddesinin ilk fıkrasında yer verilmemekle birlikte, 2822 sayılı eski Kanundaki (m. 6/I) hükme uygun olarak, iş sözleşmesinde düzenlenmeyen hususlarda toplu iş sözleşmesindeki hükümlerin uygulanması gerektiği kabul olunmalıdır. Bunun kabulü yukarıda açıklanan toplu iş sözleşmesinin doğrudan doğruya ve emredici etkisinin doğal bir sonucudur.

III. İş Sözleşmesinin İşçi Yararına Olan Hükümlerinin Geçerliliği İlkesi

1. Yasal düzenleme ve anlamı

Kanunun 36. maddesinin 1. fıkrasına göre, toplu iş sözleşmesinde iş sözleşmesine aykırı hükümlerin bulunması halinde iş sözleşmesinin işçi yararına olan hükümleri geçerlidir. Bu düzenleme işçi yararına olan iş sözleşmesi şartlarının toplu iş sözleşmesinden etkilenmemesi ilkesini ortaya koymuştur. Ancak, yararlılığın tespiti her zaman kolay olmamakta ve toplu iş sözleşmesi ile iş sözleşmesi hükümlerinin karşılaştırılmasında söz konusu hükümlerin tek tek ele alınıp değerlendirilmesi olanağının bulunmadığı durumlar için Alman hukukunda daha kapsamlı yöntemlere başvurulmaktadır. Eskiden iş sözleşmesindeki *tüm* hükümlerin toplu iş sözleşmesindeki düzenlemeler ile karşılaştırılması önerilmekte iken, günümüzde konu ile

194 Yarg. 9. HD., 4.4.2001, E. 2001/5641 K. 2001/5576, İşv. D, Aralık 2001, 15-16.

195 *Hueck-Nipperdey* II/1, 553; *Gamillscheg*, § 18 I 1b; *Esener*, 404-405; *Çelik*, Toplu İş Sözleşmesi, 57.

ilgili hükümlerin *grup* olarak karşılaştırılmasının uygun olduğu kabul edilmektedir[196,197].

Yargıtay da bir kararında toplu iş sözleşmesinde yapılan protokolle işçiye ödenen ücretin, işçinin toplu iş sözleşmesinden yararlanmaya başlamadan önce iş sözleşmesine göre ödenen ücretten düşük olmasına rağmen, toplu iş iş sözleşmesi gereğince ödenen tüm parasal menfaatleri (giyim yardımı, gıda yardımı, yemek yardımı, ikramiye, ilave tediye gibi) dikkate alarak, davacının toplam gelirinde artış meydana geldiğini bu nedenle ücret farkı talep edemeyeceğini kabul etmiştir[198].

Yargıtaya göre, işyerinde iş sözleşmesi ve toplu iş sözleşmesi ikileminin ortaya çıkması halinde işçinin iş sözleşmesine dayanarak istediği haklar ya da benzerleri toplu iş sözleşmesinde de düzenlenmişse, iş sözleşmesi süresi içinde bunlardan sadece işçi yararına olanının uygulanması, diğerinin uygulanmaması veya aradaki farka hükmedilmesi gerekir. Herhalde ikisi birden uygulanamaz[199].

2. *İlkenin amacı*

İlkenin esası, iş sözleşmeleri ile işçiye toplu iş sözleşmesi dışı hak ve menfaatlerin sağlanabilmesi düşüncesine dayanır[200]. Gerçekten, toplu iş sözleşmesi ile sendika işçiye birçok yarar sağlamaktadır ve sözleşmenin koruyucu niteliği işçi yararına olmayan koşulların kabul edilmesini engellemektedir. Ancak bazen iş sözleşmeleriyle bazı işçiler birçok konuda daha çok yarar elde etmiş veya edebilecek durumda olabilirler. Böyle bir olanağın sürdürülmesini önlememek için bu ilkenin konulması gerekli görülmüştür.

Yargıtay bir kararında, iş sözleşmesinde ücret belirlendikten sonra,

---

196 *Biedenkopf*, 145 vd.; *Wiedemann-Stumpf*, § 4, Rn. 253; *Löwisch/Rieble*, § 4, Rn. 156-158; *Zöllner/Loritz/Hergenröder*, § 37 II; *Brox/Rüthers/Henssler*, Rn. 707-717; *Hanau/Adomeit*, Rn. 250; *Söllner/Waltermann*, § 26 III 2; ErfK/*Schaub/Franzen*, § 4 TVG, Rn. 63; *Richardi/Bayreuther*, § 86 III 1; *Hromadka/Maschmann*, §13 III 1 c; *Soyer*, Yararlılık İlkesi, 1 vd.; *Alpagut*, agm, 1493, 1495-1497.

197 *Alpagut*, Yararlılık İlkesi ve Esneklik 1528 vd.; Ayrıca, *Çelik*, Toplu İş Sözleşmesi, 66 vd; *Esener*, 410; *Reisoğlu*, Şerh, 101-103; *Soyer*, Yararlılık İlkesi, 67 vd.; Çalışma sürelerinin kısaltılmasına ilişkin yararlılık karşılaştırması konusunda bilgi ve kaynak için *Çelik*, Nuri: Ekonomik Krizde Toplu İşçi Çıkarmayı Önleyici Çözüm Arayışları, Turhan Esener'e Armağan, Ankara 2000, 429-431; *Alpagut*, agm, 1535 vd.; *Soyer*, Polat: "Yeni" Yararlılık Düşüncesi mi? Yoksa Sendikaların Sosyal Taraf Olarak Sorumluluğu mu? Toplu İş Sözleşmesinin "Önceliği" Üzerine Tartışmalar, A. Can Tuncay'a Armağan, İstanbul 2005, 445-456; *Tuncay/Savaş Kutsal*, 245.

198 Yarg. 22. HD, 11.02.2014, E.2014/37333, K.2014/2014, Çalışma ve Toplum, 2015/2, 415 vd.

199 Yarg. 9. HD., 20.12.1984, E. 984/11778 K. 984/11829 ve M. *Ekonomi*'nin incelemesi, İHU, TSGLK. 6 (No. 4); Yarg. 9. HD., 27.12.1984, E. 1984/11868 K. 1984/12106, Yasa D, Mayıs 85, 769.

200 *Biedenkopf*, aynı yer; *Hueck-Nipperdey* II/1, 572; *Kaskel/Dersch*, 81; *Nikisch* II, 418; *Löwisch-Rieble*, § 4, Rn. 158; *Vischer*, Art. 357, N19, 22; *Junker*, § 8, Rnr. 526; *Rehbinder*, 250; Bkz. ve karş. *Soyer*, age, 3, 19; *Engin*, Toplu İş Sözleşmesi, 92-93; *Alpagut*, agm, 1494-1495.

toplu iş sözleşmesinden yararlanma durumunda ücretin toplu iş sözleşmesi ile yeniden belirleneceği yönünde hüküm bulunmasını, işçinin yararlılık ilkesinden yararlanamayacağı, işçiye toplu iş sözleşmesinde kararlaştırılan daha düşük ücretin ödeneceğine ilişkin kararına gerekçe yapmıştır[201]. Bu gerekçenin isabetli olmadığı görüşündeyiz. Ancak Yargıtay kararına konu olayda, toplu iş sözleşmesiyle kararlaştırılan ücret miktarı düşük olmakla birlikte, kararda belirtildiği gibi, toplu iş iş sözleşmesi gereğince ücret dışında ayrıca ödenen giyim, gıda, yemek yardımı, ikramiye, ilave tediye gibi parasal yardımlar dikkate alınarak yararlılık ilkesinin belirleneceği belirtilmiştir.

275 sayılı Kanunda, şimdikinden farklı olarak, ancak aksi belirtilmedikçe, iş sözleşmesinin işçi yararına olan hükümlerinin geçerli olacağı ifade edilmişti. Böylece, iş sözleşmesindeki hükümlerin toplu iş sözleşmesine nazaran işçinin yararına da olsa geçerli olmayacağının kararlaştırılabilmesi ya da iş sözleşmesinin üst sınırının da saptanabilmesi olanağı yaratılmış olmaktaydı. Bu ibare, ilkenin kaynağı olan İsviçre ve Alman kanunlarında (İBK, m. 357/2, eski m. 323/2; TVG, § 4/3) bulunmamaktaydı[202].

3. İlkenin uygulanma zamanı

İş sözleşmesindeki işçi yararına hükmün geçerliliği ilkesinin uygulanmasında, iş sözleşmesinin toplu iş sözleşmesinden önce veya sonra yapılmasının önemi yoktur. Şu halde, sözleşmenin var olmadığı zamanda veya eski sözleşmenin yürürlüğü sırasında yapılan bir iş sözleşmesindeki işçi yararına hükümle, yeni sözleşmeden sonra yapılan bir iş sözleşmesindeki işçi yararına hüküm hukuken aynı değerde ve niteliktedir[203].

IV. İşçilere Toplu İş Sözleşmesinin Üstünde Haklar Sağlanması

Kanundaki yukarıda belirtilen *"işçiye yararlılık ilkesi"* işverene toplu iş sözleşmesinin üstünde çalışma koşulları sağlama borcu yüklememektedir. Bu hükümlerle taraflara bu konuda sadece bir olanak tanınmış olmaktadır. Bunun kullanılması iş sözleşmesi taraflarına bırakılmaktadır[204]. Ayrıca iş-

---

201 Yarg. 22. HD, 11.02.2014, E.2014/37333, K.2014/2014, Çalışma ve Toplum, 2015/2, 415 vd.

202 Bilgi için *Çelik*, Toplu İş Sözleşmesi, 62-64.

203 *Wiedemann-Stumpf*, § 4 Rn. 226; *Nikisch* II, 426; Karş. *Hueck-Nipperdey* II/1, 584-585; *Daeubler/Hege*, Tarifvertragsrecht, 46; İlkenin uygulanmasında yapılacak karşılaştırmanın esasları konusunda *Esener*, 409-410; *Çelik*, Toplu İş Sözleşmesi, 66 vd.; *Reisoğlu*, Şerh, 101 vd.; Özellikle *Soyer*, age, 67 vd.; *Ekmekçi*, Düzenleme Yetkisi, 106-107; *İren*, Toplu İş Sözleşmesi Hükümleri, 72 vd.; *Aktay (Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan)*, 530-531; Yararlılık kuralının yeni sözleşme karşısında etkisini kaybedeceği yolunda *Tuncay/Savaş Kutsal*, 246.

204 *Nikisch* II, 439; *Richardi/Bayreuther*, § 6 IV; Böyle bir kararlaştırma olmadığı takdirde işçi yararına koşulların yapılacak sözleşmeden nasıl etkileneceği ve bu koşulları koruyan sözleşme hükümlerinin türleri ve geçerlilikleri konusunda bkz. *Soyer*, Polat: İşçi Lehindeki

veren tek taraflı olarak da işçilere toplu iş sözleşmesinin üstünde menfaat sağlayan uygulamalar yapabilir[205].

Teorik olarak, toplu iş sözleşmesinin üstünde sağlanacak olan haklar her türlü çalışma koşulu ile ilgili olabilir. Ancak bunların uygulamada en çok rastlananı ücretle ilgili olanlarıdır. Toplu iş sözleşmesi işçilerin korunması amacından başka, işyerinde birlik ve beraberliğe dayanan belirli bir düzenin kurulması amacının da gerçekleştirilmesine yardım eder. Ne var ki, toplu iş sözleşmesinin bu *"düzeni sağlama fonksiyonu"* ve bunun sonucu herkesin eşit koşullar altında çalıştırılması esası, ücret konusunda diğer çalışma koşullarındaki ölçüde uygulama yeri bulamaz. Gerçekten, ücret dışındaki çalışma koşulları bakımından işçiler arasında ayırım yapmak ve farklar yaratmak genellikle gerekli ve hatta çoğu zaman olanaklı da değildir. Ancak, ücret konusunda durum değişiktir. Toplu iş sözleşmesi ile saptanan ücretlerin üstünde, çalışma ve liyakate göre farklılık gösteren bir ücret sistemi uygulanabilir. Böylece, sözleşmenin düzeni sağlama fonksiyonuna dayanan işçilere eşit işlem yapılması esası işçinin çalışkanlığı, kabiliyeti ve liyakati gibi bazı nitelikler nedeniyle ücret konusunda sınırlandırılmış olmaktadır[206].

Ancak, işveren sözleşme serbestisine dayanarak toplu iş sözleşmesine taraf sendikaya üye olmayan ve dayanışma aidatı da ödemeyen sözleşmenin kapsamı içindeki[207] işçilere sözleşmedeki parasal hakları sağlayamaz[208].

V. Sona Eren Toplu İş Sözleşmesinin Etkisi

1. Genel olarak

Kanunun 36. maddesinin 2. fıkrasında, "Sona eren toplu iş sözleşmesinin iş sözleşmesine ilişkin hükümleri, yenisi yürürlüğe girinceye kadar iş sözleşmesi hükmü olarak devam eder" denilmektedir. Bu hüküm ile toplu iş sözleşmesinin süresinin sonuna kadar uygulanacağı ve bu tarihten sonra iş sözleşmesi hükmü olarak devam edeceği anlatılmak istenmiştir[209].

Koşulların Toplu İş Sözleşmesi İle Korunması, Münir Ekonomi Armağanı, Ankara 1993, 285-297; Ayrıca, *Çelik*, Toplu İş Sözleşmesi, 72-75.

205 *Wiedemann-Stumpf*, § 4 Rn. 253; *Daeubler-Hege*, age, 46.

206 *Nikisch* II, 437 vd.; Karş. Yarg. 9. HD., 5.5.1975, E. 75/1668 K. 75/28329 ve N. *Çelik*'in incelemesi, İHU 1975, TSGLK, 1. No. 4; 16.7.1975, E. 75/28380 K. 75/48367 ve D. *Ulucan*'ın incelemesi, İHU 1976, TSGLK, 3, No. 1; *Günay*, TİSGLH, 189.

207 Kapsam dışı personel konusunda bkz. aşağıda § 63 V.

208 Bkz. aşağıda § 63 IV.

209 *Canbolat*, 6356 Sayılı Kanunun Getirdiği Yenilikler, 15-16; *Alpagut*, 6356 Sayılı Yasa 34; *Başbuğ*, Toplu İş İlişkileri, 191; *Subaşı*, 6356 Sayılı Kanun,79.

Yasal düzenleme ile güdülen amaç açıktır. Batı ülkelerinde de görüldüğü gibi, bir toplu iş sözleşmesinin yürürlüğünün bitiminden önce yeni sözleşme için toplu görüşmeye başlansa bile, sözleşmenin yapılması genellikle eskisinin sona ermesinden sonra ve uzun bir süre sonunda gerçekleştirilebilmektedir. Yeni toplu iş sözleşmesinin henüz yapılmadığı, eskisinin ise sona ermiş olduğu bir durumda, eski sözleşme ile sağlanmış olan hakların ortadan kalktığı ve artık boş bir alanın doğduğu düşüncesi akla gelebilir. Bunun sakıncalarını giderebilmek için yorum yoluyla bazı olumlu sonuçlara varılabileceği düşünülse bile bu sonuçların belirsizliği çalışma hayatında huzursuzluklar yaratabileceği gibi, istikrarı da bozabilir[210].

Toplu iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra, yeni bir sözleşmenin yapılmasına kadar geçen toplu sözleşmesiz dönemde çıkabilecek uyuşmazlıkları gidermek, işçilerin sözleşme öncesindeki çalışma koşullarıyla karşı karşıya kalmalarını önlemek ve sözleşme ile kazandıkları durumun sürdürülmesini sağlamak için böyle bir yasal düzenleme yoluna gidilmesi düşünülmüştür[211].

Toplu iş sözleşmesinin etkisini sürdürmesine ilişkin yasal düzenleme bir "geçiş hükmü" niteliğinde bulunmakta ve sadece işçinin işverence yapılacak tek taraflı bir değişiklikten zarar görmesini önleyici değil, düzenin istikrarsızlığından işverenin sıkıntıya düşmesini engelleyici, tarafların yeni sözleşmeyi yaparken üzerlerinde zamanın uzamasından doğabilecek bir baskıyı da ortadan kaldırıcı yararlar sağlamaktadır[212].

2. *Sona eren toplu iş sözleşmesinin etki alanı*

a) İş sözleşmeleri bakımından

Kanunda, toplu iş sözleşmesinin sona ermesi halinde iş sözleşmesine ilişkin sözleşme hükümlerinin yenisi yapılıncaya kadar geçerli olacağı hükmü ile yetinilmemekte, bunların iş sözleşmesi hükmü olarak devam edeceği hususu da belirtilmektedir (m. 36/2). Bu düzenleme ile sağlanan açıklık nedeniyle, toplu iş sözleşmesinin sona ermesiyle normatif hükümlerinin emredici etkisinin son bulacağı ve bunun sonucu olarak sadece sözleşmenin sona ermesi sırasında var olan iş sözleşmelerini etkileyeceği, sonradan ya-

---

210 Nitekim, TVG hükmünün getirilmesinden önceki dönemde Almanya'da bu konuda geniş tartışmalar yapılmış ve değişik görüşler öne sürülmüştü. Bkz. *Kaskel/Dersch*, 102 vd.; Ayrıca *Wiedemann-Stumpf*, § 4, Rn. 182-184; *Löwisch/Rieble*, § 4, Rn. 221; *Gamillscheg*, § 18, VII 1a.

211 *Çelik*, Toplu İş Sözleşmesi, 76; *Esener*, 514; *Doğan Yenisey*, Sona Eren Toplu İş Sözleşmesi Hükümleri, 612; *Keser*, Art Etki, 186.

212 *Wiedemann-Stumpf*, 516; *Löwisch/Rieble*, § 4, Rn. 222-223; ErfK/*Schaub/Franzen*, § 4 TVG, Rn. 73; *Richardi/Bayreuther*, § 6 I 3; *Hromakda/Maschmann*, § 13 II 5 b.

pılanları ise etkilemeyeceği kabul olunmalıdır[213]. Sözleşmenin iş sözleşmesi olarak devamı sözleşmeden yararlanma olarak nitelenemeyeceğinden, söz konusu etkinin sürmesi için işçinin herhangi bir aidat ödeme yükümlülüğü yoktur[214].

Yargıtaya göre, toplu iş sözleşmesinin sona erdiği tarihte taraf işçi sendikası üyeliğinden çekilen işçi sözleşmeden yararlanamaz ve bu işçi açısından toplu iş sözleşmesi, iş sözleşmesi olarak devam edemez[215].

b) Toplu iş sözleşmesi hükümleri bakımından

Kanunda, toplu iş sözleşmesinin iş sözleşmesine ilişkin hükümlerinin, yenisi yürürlüğe girinceye kadar iş sözleşmesi hükmü olarak devam edeceği belirtilmek suretiyle, sona eren toplu iş sözleşmesinin etkisinin hangi hükümlerle ilgili olduğu da ortaya konulmaya çalışılmıştır (36/2). Kanunun bu hükmü, toplu iş sözleşmesi hükümlerinin genel ayırımı göz önüne alınarak değerlendirilmelidir. Toplu iş sözleşmesinin borç doğurucu hükümlerinin sözleşmenin sona ermesiyle ortadan kalktığını kabul etmek gerekir. Kanunda, sözleşmenin iş sözleşmesine ilişkin hükümlerinin yani *normatif hükümlerinin* iş sözleşmesi hükmü olarak *devam edeceği* açıklığa kavuşturulmuştur. Bu durumda toplu iş sözleşmesi taraflarının hak ve borçlarının toplu iş sözleşmesi ile birlikte sona ermesi esasını tartışma konusu yapmak

---

213 Aynı görüş *Reisoğlu*, Şerh, 117; *Esener*, 513; *Oğuzman*, İşçi-İşveren İlişkileri, 86; *Tunçomağ/Centel*, 409-410; Ü. *Narmanlıoğlu*, karar incelemesi, İHU, TSGLK. 6 (No.2); Aynı yazar II, 475; *Ulucan*, 1986 Yılı Kararları Semineri, 128; C. *Tuncay*, karar incelemesi, Çimento İşv. D, Mayıs 1989, 24; *Akyiğit*, Sonraya Etki, 17; *Şahlanan*, Toplu İş Sözleşmesi, 91; *Tuncay/Savaş Kutsal*, 201; *Aktay*, Toplu İş Sözleşmesi, 82; *Doğan Yenisey*, agm, 627; *Keser*, agm, 109; *Subaşı*, 6356 Sayılı Kanunun Hükümleri, 80; Bu düzenlemenin amacı aştığı, toplu iş sözleşmesinin ard etkisine hâkim esaslara da uymadığı, fazla katı olduğu, işyeri ihtiyaçlarına cevap veremeyeceği görüşünde, *Alpagut*, 6356 Sayılı Yasa, 34-35; *Başbuğ*, Toplu İş İlişkileri, 191.

214 Dayanışma aidatı açısından aynı görüş *Oğuzman*, aynı yer ve 76; *Doğan Yenisey*, aynı yer; *Keser*, aynı yer; *Subaşı*, ag tebliğ, 81; Aksi yolda, Yarg. 9. HD., 1.2.2000, E. 1999/19079 K. 2000/775, Tekstil İşv. D, Ekim 2000 eki 1-2; C.İ. *Günay*'ın karşı oy yazısı ise sonucu itibariyle yerindedir.

215 Yarg. 9. HD., 22.11.2006, E. 2006/9890 K. 2006/30806, Çalışma ve Toplum, 2007/2, 258-259; 1.10.2007, E. 2007/1866 K. 2007/28586, Legal İHD, 2007/16, 1524-1525 ve L. *Akın*'ın incelemesi, Sicil İHD, Eylül 2008, 104-107; Benzer şekilde, 29.2.2008, E. 2007/9330 K. 2008/2913 ve F. *Şahlanan*'ın kararı isabetli bulan incelemesi, Tekstil İşv. D, Nisan 2009 eki, 2-4; 12.2.2009, E. 2007/36963 K. 2009/2271, Legal HD, Haziran 2009, 1838-1842; 3.2.2014, E. 2011/51887 K. 2014/2792, Çalışma ve Toplum, 2014/4, 407-408. Buna karşılık, Yargıtaya göre, işçinin çalıştığı işyerinin girdiği işkolunun değişmesi halinde dahi sözleşmenin etkisi yeni işyerindeki sözleşmeye taraf sendikaya üye olduğu tarihe kadar devam eder (5.12.2007, E. 2007/15989 K. 2007/37055 sayılı kararı haklı olarak isabetsiz bulan F. *Şahlanan*'ın incelemesi, Tekstil İşv. D, Mayıs 2008 eki, 2-4; Karş. A. C. *Tuncay*'ın aynı karara ilişkin incelemesi, Sicil İHD, Eylül 2009, 153-160).

gereksizdir. Aksi takdirde, sözleşmenin sona ermediği gibi bir sonuca varılacaktır.

Eski 2822 sayılı Kanunda da aynı yönde hüküm vardı(m.6/II). Bugünkü düzenleme yönünden de geçerli olduğu kabul edilecek Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun bir kararında da, kıdem tazminatına ilişkin düzenlemenin sözleşmenin normatif hükümleri arasında yer aldığı ve ayrıca yeni toplu iş sözleşmesinin yapılmasına kadar yürürlükte kalacak sözleşme hükümlerinin normatif niteliktekiler olduğu belirtilmişti[216]. Alman hukukundan yararlanarak açıklamak gerekir ki, toplu iş sözleşmesinin normatif hükümlerinden sadece iş sözleşmelerinin muhtevası ve sona ermesi ile ilgili hükümleri yeni toplu iş sözleşmesi yürürlüğe girinceye kadar devam edecek, iş sözleşmesinin yapılmasına ilişkin hükümleri ise toplu sözleşmenin bitimi tarihinde sona erecektir[217]. Zira toplu iş sözleşmesi iş sözleşmesinin üstünde yer alan ve onu zorlayan bir hukuk kaynağı olma niteliğini yitirmiş ve toplu iş sözleşmesinin normatif hükümleri tarafların serbestçe düzenlemede bulunabilecekleri iş sözleşmesi hükmü haline gelmiştir[218].

3. *Sona eren toplu iş sözleşmesinin etkileme süresi*

Kanunda yer alan, sona eren toplu iş sözleşmesinin iş sözleşmesine ilişkin hükümlerinin iş sözleşmesi hükmü olarak "*yenisi yürürlüğe girinceye kadar*" devam edeceği ifadesinden de anlaşılacağı üzere, bu hükümler yeni toplu iş sözleşmesinin yapılmasıyla sona erecektir. Ancak, eski dönemde Yargıtayca belirtildiği gibi, süresi sona eren toplu iş sözleşmesinin devamı, yeni sözleşmenin yürürlüğünün imza tarihinden önceye alınması halinde

---

216 Yarg. HGK, 21.2.1975, E. 9-1040 K. 227, İKİD, Temmuz 1975, 3634-3635; Aynı yolda Yarg. 9. HD., 26.4.2000, E. 2000/2175 K. 2000/6265, *Günay*, İş Kanunu, 1,2. Bası, m. 13, 647-648; 10.7.2006, E. 14050 K. 2006/20303; *Keser*, agm, 107, 119; Kanundaki sözleşmenin "art etkisi" kuralının sözleşmeden yararlanamayanlara da uygulanabilmesi için işyeri uygulaması haline dönüşmüş olması gerekir (Yarg. HGK, 26.3.2008, E. 2008/9-275 K. 2008/282 ve R. *Makas*'ın incelemesi, Erzincan Üniv. HF Dergisi, Erzincan 2011, 161-173; Uygulamada önem kazanan Disiplin Kuruluna ilişkin hükümlerin sona ermesine karşılık disiplin cezalarının devam edeceği görüşündeyiz. Bkz. yukarıda § 56 II 1 b, bb.

217 Bilgi için *Çelik*, Toplu İş Sözleşmesi, 75 vd.; Bkz. ve karş. *Reisoğlu*, Şerh, 115 vd.; *Esener*, 512 vd.; M. *Ekonomi*, karar incelemesi, TSGLK. 6 (No. 4); *Akyiğit*, Sonraya Etki, 14; *Narmanlıoğlu* II, 478; *Şahlanan*, Toplu İş Sözleşmesi, 92-93; *Tuncay/Savaş Kutsal*, 248-249; *Günay*, TİSGLH, 193; *Keser*, agm, 109, 115; Değişik görüşler için *Mimaroğlu*, 142; *Erkul*, Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt, 123; *Berksun/Eşmelioğlu*, TSGLK, 114-115; *Doğan Yenisey*, Sona Eren Toplu İş Sözleşmesinin Hükümleri, 619-620; *Tunçomağ/Centel*, 389.

218 *Wiedemann-Stumpf*, § 4, Rn. 191 vd; *Löwisch-Rieble*, § 4, Rn. 236 vd.; *Zöllner/Loritz/Hergenröder*, § 37 V 2; *Brox/Rüthers/Henssler*, Rn. 725; *Hanau/Adomeit*, Rn. 226; ErfK/*Schaub/Franzen*, § 4 TVG, Rn. 74; *Richardi/Bayreuther*, § 6 I 3, Rn.8; *Junker*, § 8, Rnr.534; *Hromadka/Maschmann*, § 13 II 5 d, bb.

imza tarihine kadar değil, yenisinin yürürlüğe konuluş tarihine kadardır[219]. Belirtelim ki, yeni sözleşmenin uzun bir süre yapılmamış olması, sona eren sözleşmenin etkileme gücünü ortadan kaldırmaz[220]. Bu sonuç hakkaniyete aykırı bulunamaz. Zira Kanunun belirtilen ifadesinden eski sözleşme hükümlerinin mutlak olarak yeni bir toplu iş sözleşmesi yürürlüğe girinceye kadar uygulanacağı sonucu çıkarılamaz. Sözleşmenin sona ermesinden sonra iş sözleşmesi taraflarının çalışma koşullarında her türlü değişikliği yapabileceklerini kabul etmek gerekir. Kanundaki, eski sözleşme hükümlerinin sözleşmenin bitiminden sonra iş sözleşmesi hükmü olarak devam edeceğine ilişkin düzenleme bu sonuca varmayı gerekli kılmaktadır. Şu halde, iş sözleşmesi tarafları aralarında anlaşmak suretiyle iş sözleşmesi niteliğini kazanan eski sözleşme hükümlerini *işçinin lehine* veya *aleyhine* değiştirebilecek veya kaldırabileceklerdir[221].

Yasal düzenlemenin etkileme süresi konusunda diğer önemli bir husus, toplu iş sözleşmesiyle kabul edilen hakların tümünün sözleşme süresinin bitiminden sonra iş sözleşmesi olarak devam edip edemeyeceği noktasında kendisini göstermektedir. Toplu iş sözleşmesi hükümlerinin sonraya etkili olması mutlak bir şekilde kabul edilemez. Burada toplu iş sözleşmesinde yer alan kararlaştırmaya göre sonuca varmak gerekir. Toplu iş sözleşmesi ile kararlaştırılan bazı haklar sözleşmede belirli bir süreye veya tarihe bağlı kılınmamışsa, o takdirde bunlar sözleşmenin bitiminden sonra, yasal kural uyarınca, iş sözleşmesi hükmü olarak uygulanmaya devam edecektir. Buna karşılık, *uygulanması sözleşmede belirli bir süre* ya da *tarih ile sınırlandırılmış olan hakların* söz konusu olduğu durumlarda toplu iş sözleşmesi hükümlerinin bu sınırlamayı aşacak biçimde *sonraya etkili olacağı sonucuna varılamaz*[222].

---

219 Yarg. HGK, 22.5.1985, E. 1984/9-684 K. 1985/480, Yasa D, Mayıs 1986, 717; Karş. *Doğan Yenisey*, 625-626 ve orada yollama yapılan yazarlar. Ayrıca bkz. *Özkaraca*, Geriye Etki, 93 vd.

220 Yargıtay da 16 yıldır işyerinde sözleşme yapılmamasının söz konusu etkiyi engellemediğini kabul etmiştir (Yarg. 9. HD., 1.2.2000, E. 1999/19079 K. 2000/775, Tekstil İşv. D, Ekim 2000 eki 1-2; *Narmanlıoğlu* II, 476; *Demir*, İş Hukuku 613; *Doğan Yenisey*, agm, 621; *Özkaraca*, Geriye Etki, 44-45.

221 *Çelik*, age, 77-78; *Reisoğlu*, Şerh, 116; Yarg. 9. HD. 20.12.1984, E. 984/11778 K. 11829 ve M. *Ekonomi*'nin incelemesi, İHU, TSGLK. 6 (No. 4); F. *Sağlam*, karar incelemesi, İHU, TSGLK. 6 (No. 3); *Tuğ*, Toplu İş Sözleşmesi, 152; *Tuncay*, age, Aynı yer; *Keser*, agm, 109, 115; *Sur*, Toplu İlişkiler, 292; Değişik görüş, *Akyiğit*, Sonraya Etki, 19 vd.; Ü. *Narmanlıoğlu*, karar incelemesi, İHU, TSGLK. 6 (No. 2).

222 *Çelik*, İş Hukuku Dersleri, 15. Bası, 2000, 454; K. *Doğan Yenisey*'in, Yarg. 9. HD., 19.1.2010, E. 2009/48194 K. 2010/432 sayılı karar incelemesi, Sicil İHD, Haziran 2010, 165-174. Yazara göre, kararda zamma ilişkin hükmün yapısına dair herhangi bir açıklık olmadığından yukarıdaki açıklamadaki olasılıklara uygun sonuçlara varılmalıdır (172); Yarg. 9. HD.,

VI. Eski ve Yeni Toplu İş Sözleşmeleri İlişkileri

Her yeni toplu iş sözleşmesinin eskisinden ayrı olarak ele alınması yolunda günümüzde Alman hukukunda artık yaygın hale gelmiş olan görüşe göre, eski sözleşme ile belirli bir süre için kabul edilen düzen yeni sözleşme ile yerini yenisine terketmektedir. Değişen koşulların gerektirdiği yeni düzeni oluşturan hükümler, bunların eski sözleşmeye göre işçi yararına olup olmadığına bakılmadan, tümüyle uygulamaya konulur.

Alman hukukunda bu görüşü savunanların çoğu ve özellikle Federal İş Mahkemesi (BAG) görüşlerini *düzen ilkesine* (Ordnungsprinzip) dayandırmaktadırlar[223]. Bazı yazarlar ise, aynı sonucu paylaşmakla beraber, anılan ilkenin değişik hukuk kaynakları arasında söz konusu olup toplu iş sözleşmesinin yapılmasından önce işyerinde uygulanan işyeri anlaşması ve çalışma koşulu haline gelen işyeri uygulamaları gibi genel çalışma koşullarını etkileyen ve bunları yeknesak hale getiren bir ilke olduğunu, burada ise aynı güçte ve sırada iki toplu iş sözleşmesinin bulunduğunu öne sürmektedirler. Bu yazarlarca, belirtilen nedenle, *yeni sözleşmenin eskisini hükümden düşürmesi ilkesi* (Ablösungsprinzip) öne sürülmekte ve bunun hukuki dayanağı olarak, eşit ve aynı sıradaki hukuk kaynakları arasında geçerli genel hukuk esaslarından olan sonraki kuralın öncekine üstünlüğü esası (lex posterior derogat legi priori) gösterilmektedir[224].

Alman hukukunda ortaya atılan farklı görüşler tarafından varılan ortak sonuç hukukumuz için de benimsenebilir niteliktedir[225]. Kanundaki işçiye yararlılık ilkesine ilişkin hükmün (m. 36/1) sadece toplu iş sözleşmesi ile iş sözleşmesi arasındaki ilişkilerde uygulanacağı açıktır. Bu hükmün eski ile yeni toplu iş sözleşmeleri arasındaki ilişkilerde de geçerli olacağı yolunda bir hükme kanunda yer verilmiş değildir. Ayrıca, Kanunun, yeni sözleşmenin yürürlüğe girmesine kadar eski sözleşme hükümlerinin devam edeceği yolundaki hükmü (m. 36/2) yeni sözleşme yürürlüğe girince eskisinin artık geçersiz sayılacağını kanıtlamaktadır. Yargıtayın eski dönemde verdiği bir karara göre de, *düzen ilkesi* uyarınca toplu iş sözleşmeleri ile bazı hakların değiştirilmesi veya kaldırılması mümkün olup kazanılmış hak ilkesi düşün-

---

2.3.2010, E. 2010/3567 K. 2010/5528, Legal İHD, 2010/26, 696-698; Süresi sona eren toplu iş sözleşmesinin ardından yürürlüğü sona eren hükümlere göre yeniden ücret artışı yapma zorunluğu bulunmadığına ilişkin Yarg. 9. HD., 16.3.2010, E. 2010/8088 K. 2010/6920 s.lı kararı ve E. *Özdemir*'in kararı isabetli bulan incelemesi, Sicil İHD, Mart 2011, 192-200; Bu karara ilişkin olarak Ü. *Narmanlıoğlu*'nun aynı yöndeki bir incelemesi, 2010 Yılı Yargıtay Kararları Semineri, 356-357; Etkileme süresine ilişkin bazı uygulama sorunları konusunda *Çelik*,İş Hukuku Dersleri, age, 454-456.

223 *Nikisch* II, 427-428; *Hueck-Nipperdey* II/1, 586 vd.

224 *Wiedemann-Stumpf*, § 4, Rn. 149, 151; *Daeubler/Hege*, 46-47; Düzen ilkesi ve eleştirisi konusunda *Soyer*, Genel İş Koşulları, 184 vd., 192 vd.; *Engin*, Toplu İş Sözleşmesi, 167 vd.

225 *Çelik*, Toplu İş Sözleşmesi, 79-80; Ö. *Eyrenci*, İHU 1976, TSGLK. 3 (No. 2); M. *Ekonomi*, İHU, TSGLK. 6 (No. 4); C. *Tuncay*, aşağıda anılan inceleme; *Esener*, 528; *Sur*, Toplu İlişkiler, 316.

cesiyle davacı, sonraki toplu iş sözleşmesinde öngörülmeyen veya azaltılan hakları veya farklarını isteyemez[226].

§ 62. BİR TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİ VARKEN İKİNCİ BİR SÖZLEŞMENİN YAPILAMAMASI VE UYGULANAMAMASI

Anayasada değişiklik yapılması hakkındaki 5982 sayılı Kanunla 2010 yılında kaldırılan ve Anayasa Mahkemesi'nce iptale uğramadan 12 Eylül 2010'da halkoyuna sunularak yürürlükten kaldırılması kesinleşen düzenlemelerden biri de 53. maddenin 4. fıkrasında yer alan "Aynı işyerinde aynı dönem için, birden fazla toplu iş sözleşmesi yapılamaz ve uygulanamaz" hükmüdür. Buna gerekçe olarak, bu hükmün ILO'nun 98 sayılı Sözleşmesinin 4. maddesinde öngörülen "serbest ve gönüllü toplu pazarlık" ilkesiyle bağdaşmaması gösterilmiştir[227]. Bu gerekçenin isabetli olduğunu söylemek güçtür. Zira söz konusu hükmün, tarafların her düzeyde serbestçe toplu iş sözleşmesi yapabilmelerini engellemediğini yukarıda açıklamış bulunuyoruz[228]. Gerekçede belirtilen ilke toplu iş sözleşmesinin yapılması aşamasına ilişkindir. Yürürlükten kaldırılmış olmakla birlikte Anayasadaki düzenlemeden aynen alınarak eski 2822 sayılı Kanunun 3. maddesinin son fıkrasında yer verilmiş olan bu ilke 6356 sayılı Kanunda da değişik bir şekilde "yapılacak toplu iş sözleşmesi önceki sözleşme sona ermedikçe yürürlüğe giremez" ifadesiyle (m. 35/4) varlığını sürdürmekte ve sözleşmenin yapılmasından sonra işyerinde korunması gereken düzenle ilgili olarak isabetli ve önemli bir anlam taşımaktadır. Bütün ülkelerde kabul gören toplu sözleşme hakkının temel esaslarından en önemlisi taraflarca kararlaştırılan sözleşme süresinin işyerinde ve çalışma hayatında *düzen* ve *istikrar* sağlamasıdır[229].

---

[226] Yarg. 9. HD., 27.3.1985, E. 1985/2859 K. 1985/3284, YKD, Kasım 1985, 1647-1648; 31.3.1989, E. 1989/1524 K. 1989/2965, YKD, Ocak 1990, 50-51; 7.3.1996, E. 1995/36398 K. 1996/4764, Çimento İşv. D, Mayıs 1996, 33-34; 29.2.2000,E. 1999/20164 K. 2000/2384, *Günay,* İş Kanunu, 2, 2. Bası, 2208; 24.4.2003, E. 2002/22489 K. 2003/6879, İşv. D, Haziran 2003, 19-20; 24.2.2009, E. 2008/39440 K. 2009/3451 ve F. *Şahlanan*'ın kararı isabetli bulan incelemesi, Sicil İHD, Haziran 2009, 214-218; Yarg. HGK, 15.7.2009, E. 2009/9-314 K. 2009/361, *Çil,* İlke Kararları, 2009, 506-509; Yargıtayın bir kararında ise, isabetsiz olarak, yeni sözleşmenin eski sözleşmeden daha fazla haklar öngörmesi koşulu ile bir kısım uygulamalara ve haklara son verilebileceği belirtilmektedir (Yarg. 9. HD., 2.7.1996, E. 1996/3189 K. 1996/15158, İşv. D, Kasım 1996, 18; A. *Güzel*'in eleştirisi, 1996 Yılı Kararları Semineri, 201).

[227] TBMM, S. Sayısı: 497, m. 6, sayfa 10.

[228] Bkz. yuk. § 60 I 1.

[229] Bkz. yuk. § 57 I.

Eskiden böyle bir yasal düzenleme bulunmadığı halde, bir toplu iş sözleşmesi varken aynı düzeyde ikinci bir sözleşmenin yapılması uygulamada esasen engellenmiş bulunmaktaydı. Yargıtayın daha ilk sözleşme döneminden itibaren bu sonuca varması toplu sözleşme düzeninin istikrar ilkesine uygundu. Yargıtayca isabetle öne sürülen görüşe göre, yasa koyucu toplu sözleşme düzeninin yürürlüğü süresince bozulmaması amacını gütmüş ve bunu sağlayıcı hükümlere yer vermiş olduğundan, işyerinde çoğunluğu temsil eden her sendika dilediği zaman toplu iş sözleşmesi yapmaya, konulmuş olan bir düzeni bozmaya kalkışamaz. Aksi halde, yasa koyucunun korumak istediği düzen ve denge, toplu iş sözleşmesi ile kurulmak istenen emek ve sermaye arasındaki barış bozulur[230].

Anayasanın kaldırılmış bulunan 53. maddesi hükmünün gerekçesi göz önüne alınarak yukarıda sözü geçen ilkenin de uygulanamayacağının kabul edilmesi halinde toplu iş sözleşmesi düzeninde karışıklıkların ve önemli temel sorunların doğması beklenebilecektir[231].

ÜÇÜNCÜ KESİM

TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNİN UYGULANMA ALANI

§ 63. TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNİN KİŞİLER AÇISINDAN UYGULANMA ALANI

I. Sözleşmeden Yararlanma Koşullarının Sendikalı-Sendikasız Ayırımı Yasağı İle Olan İlişkileri

Toplu iş sözleşmesinden kural olarak taraf işçi sendikası üyeleri yararlanır (m. 39/1). Bu maddede sözleşmeden yararlanmanın kapsamı konusunda daha fazla bir açıklama yoktur. Ancak Kanunun, 2821 sayılı eski kanuna (m. 31/2) uygun bir şekilde, 25. maddesinde yer verilen hükmüne göre, ücret, ikramiye, prim ve paraya ilişkin sosyal yardım konularındaki toplu iş sözleşmesi hükümlerinin uygulanması, kural olarak, yararlandırma anlamında olup bu hüküm yukarıdaki hükümle birlikte ele alındığında sözleşmeden yararlanmanın kapsamı ortaya çıkmaktadır. Aynı fıkradaki, işverence, sendikalı olup olmamaya göre çalışma koşullarının uygulanması

230 Eski Yargıtay kararları için *Çelik*, İş Hukuku Dersleri, 5. Bası, 1980, 375 dn. 4.

231 2822 sayılı eski Kanun döneminde benzer ya da değişik gerekçelerle aynı yöndeki görüşler için bkz. *Kutal, Dereli, Tuncay, Demir* ve *Aktay*'ın MERCEK Temmuz 2010'daki makaleleri, sırasıyla, sayfa 21, 26-27, 55-56, 68-70, 94-95; Değişik yönde *Sümer*, Anayasa Değişiklikleri, 545.

ve çalıştırmaya son verilmesi bakımından işçiler arasında bir ayırım yapılamayacağı hükmünün devamında parasal konulara ilişkin olarak "toplu iş sözleşmesi hükümleri saklıdır" denilmektedir. Böylece, toplu iş sözleşmesi ile bu konularda üyeler yararına ayırım yapılabileceği ve sözleşmenin parasal hükümlerinden sadece üyelerin yararlanabileceği açıktır. Buna karşılık, diğer çalışma koşullarına ve bu arada çalışma süresi, yıllık ücretli izin süreleri gibi hükümler ile çalıştırmaya son vermeye ilişkin toplu iş sözleşmesi hükümlerinin taraf sendika üyesi olsun ya da olmasın işyerindeki bütün işçilere uygulanması gerekir. Yalnızca paraya ilişkin sözleşme hükümlerinden yararlanmada, aşağıda (III.) belirtilen şekilde, 6356 sayılı Kanunun 39. maddesi hükümleri göz önünde bulundurulur[232].

Yargıtaya göre, mevsimlik işçilerin sadece daimi işçiler gibi ücret artışı ve diğer sosyal haklardan yararlanabilecekleri kabul edilmelidir[233].

II. Sözleşmenin Uygulanma Alanının Sözleşme Kapsamındaki İşyeri İşvereni ve İşçileri ile Sınırlı Olması

1. Uygulama esasları ve sorunları

Bir toplu iş sözleşmesinin kişiler açısından uygulanma alanına işverenin sözleşmeye taraf işçi sendikası üyesi olan işçileri ile aşağıda III'de belirtildiği gibi, bazı yasal koşullarla sözleşme kapsamına sokulan diğer işçileri girer.

İşyerlerindeki bazı işlerin alt işverenlere verilmesi uygulaması öteden beri yaygınlık kazanmış ve özellikle toplu sözleşme düzeninde sorunlar yaratmıştır. Bunlardan biri, alt işveren işçilerinin asıl işverenle yapılan toplu iş sözleşmesinden yararlanıp yararlanamayacağı konusunda kendisini göstermiştir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 1987 yılında verdiği bir kararda, alt işverenin sendika üyesi olan işçisinin asıl işverenle yapılan toplu iş sözleşmesinden yararlanacağı sonucuna va-

---

232 *Oğuzman*, Toplu İlişkiler, 68-69; *Çelik*, Nuri: Toplu İş Sözleşmesinden Yararlanma,TÜTİS, Ocak 1986, 3-4; *Reisoğlu*, Şerh, 149-150; *Berksun/Eşmelioğlu*, TSGLK, 160; *Narmanlıoğlu*, Dayanışma Aidatı, 188 dn. 21; Aynı yazar, Toplu İş İlişkileri, 399 vd.; *Sur*, Özerklik ve Teşmil, 83-84; *Şahlanan*, Toplu İş Sözleşmesi, 123-126; *Can*, 14; *Tuğ*, Toplu İş Sözleşmesi, 168-170; *İren*, Toplu İş Sözleşmesi Hükümleri, 14-15; *Tuncay/Savaş Kutsal*, 233; *Sümer*, İş Hukuku Uygulamaları, 291; *Özkaraca*, Geriye Etki, 118-121; Değişik görüş *Eyrenci*, agm, 13 vd.; *Ekmekçi*, Düzenleme Yetkisi, 134 vd.; *Canbolat*, Sözleşmeden Yararlanamayacak İşçiler, 166-167; Genel olarak yararlanma konusunda bkz. *Doğan*, İlhan: Toplu İş Sözleşmesinden Yararlanma, Sicil İHD, Eylül 2010, 100-105.

233 Yarg. 7. HD., 23.5.2013, E.2013/2279 K.2013/9629, Çalışma ve Toplum, 2013/3, 443-445.

rılmıştı[234]. Ancak Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 1996 yılında ve sonraki yıllarda verdiği kararlarda aksi görüşü savunmuştur. Buna göre, alt işverenle yapılan bir toplu iş sözleşmesi yoksa alt işverene bağlı işçiler asıl işverenin taraf olduğu sözleşme hükümlerinden yararlandırılamaz[235]. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da 2001 yılında verdiği bir karar ile aynı sonucu kabul etmiş[236] ve böylece eski görüşünü terketmiştir. Önceki kararlara yönelik eleştiriler doğrultusundaki bu görüş değişikliği isabetli bulunmaktadır[237, 238].

Yargıtayca kabul edilen, alt işverenle yapılan bir sözleşmenin bulunmaması durumunda bu işverene bağlı işçilerin asıl işverenin taraf olduğu sözleşmeden yararlanamayacağı görüşü, sadece İş Kanununun 2. maddesi hükmüne değil, toplu iş sözleşmesinin kişiler açısından uygulanma alanına ilişkin esaslara da uygundur. İşverenin sadece kendi işçileri dolayısıyla sözleşme ile bağlı olması Kanunun sistemi gereğidir. Kanunun 39. maddesinde yer alan ve toplu iş sözleşmesinin iş sözleşmesini konu alan tanımı sözleşmenin işverenle onun işçileri arasındaki iş sözleşmeleri için hüküm ifade edeceğini göstermektedir. Bunun gibi, toplu görüşmeye çağrı ve sözleşmenin yapılmasına ilişkin olarak Kanunun 47. ve 48. maddelerinde yer alan hükümlerde de aynı esas geçerlidir. Ayrıca sendika üyeliğine giriş ve çıkışlarda sözleşme yetkisinin kazanılmasında, yetki uyuşmazlığının mahke-

234 Yarg. HGK, 4.11.1987, E. 1987/9-166 K. 1987/815 sayılı kararı ve N. *Çelik*'in incelemesi, İHU, 1988-1989, TSGLK. 9 (No. 4); Aynı yazar, Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkileri, 163-168.

235 Yarg. 9. HD., 11.3.1996, E. 1996/2554 K. 1996/4851, YKD, Eylül 1996, 1414-1415 ve bu karara ilişkin inceleme, *Çelik*, Nuri: Alt İşveren İşçilerinin Asıl İşverenle Yapılan Toplu İş Sözleşmesinden Yararlanamayacağı Konusundaki Yargıtay Kararı, Kenan Tunçomağ'a Armağan, İstanbul 1997, 71-75; D. *Ulucan*, 1996 Yılı Kararları Semineri, 18; Ü. *Narmanlıoğlu*, aynı seminer, 118; A. *Güzel*, aynı seminer, 184-185; Yarg. 9. HD., 29.4.1997, E. 1997/3762 K. 1997/7742, İşv. D, Temmuz 1997, 15 ve kararı isabetli bulan İ. *Doğan*'ın ve Ö. *Eyrenci*'nin incelemeleri, MESS Almanağı 1997, 86-91 ve 119-123; 16.10.1997, E. 1997/13623 K. 1997/17780, TÜHİS, Kasım 1997-Şubat 1998, 79-80; 11.5.1998, E. 1998/15822 K. 1998/8740, İşv. D, Temmuz 1998, 185; Aynı görüş B. *Özdemir*, 9; *Canbolat*, Alt İşveren Kavramı, 27-28; *Günay*, İş Kanunu 1, m. 1, 112-113; *Aktay*, Toplu İş Sözleşmesi, 90 vd.; *Çankaya/Çil*, 51; *Sur*, Toplu İlişkiler, 318-319; *Aykaç*, 271 vd.; *Dereli*, Labour Law, 209-210.

236 Yarg. HGK, 14.11.2001, E. 2001/9-711 K. 2001/820, *Kılıçoğlu*, İş Kanunu Şerhi, 2. Bası, 1197-1203; Yarg. 9. HD., 25.3.2004, E. 2003/16528 K. 2004/5827, *Çil*, Şerh, C. 1, 252-253; 24.1.2005, E. 2004/30506 K. 2005/1232, Çimento İşv. D, Mart 2005, 49-50; Aynı yönde *Sur*, age, aynı yer, 265.

237 *Çelik*, Nuri: Alt İşveren İşçilerinin Asıl İşverenle Yapılan Toplu İş Sözleşmesinden Yararlanamayacağı Konusundaki Yargıtay Kararı, Kenan Tunçomağ'a Armağan, İstanbul 1997, 71-75.

238 *Reisoğlu*, Birden Çok İşverenin İşçileri, 5 vd; *Elbir*, Asıl İşveren-Alt İşveren Kavramları, 10-11; *Ekonomi*, Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisi, 5-6; *Tuncay*, Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisi, 9-10; *Tuncay/Savaş*, 234-236; *Şahlanan*, Toplu İş Sözleşmesi, 130 vd.; *Ekonomi*, Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkileri, 11; *Canbolat*, Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkileri, 105 vd.; *Aydemir*, İşveren, 128; *Engin*, İşveren, 188-189; *Aktay*, Alt İşveren, 17-18; *Güzel*'e göre karar sosyal açıdan isabetli, pozitif düzenlemelere ise aykırı bulunmaktadır (Alt İşveren, 9); Aksi yönde *Oğuzman*, Toplu İlişkiler, 11 dn. 11 b; *Taşkent*, 1987 Yılı Kararları Semineri, 204; *Kutal*, Alt İşveren, 225; *Çil*, Şerh, C. 1, 77; *Doğan Yenisey*, İşyeri ve İşletme, 320-321; *Kandemir*, Toplu İş Sözleşmesinin Uygulanma Alanı,173-175.

mede çözümlenmesinde bir işverene ait işyerinde veya işyerlerinde iş sözleşmesi ile o işverene bağlı olarak çalışan işçiler esas alınmaktadır[239]. Kaldı ki, Kanuna göre alt işveren aynı esaslara tabi olup onun işçileri için ayrı bir toplu iş sözleşmesi yapılabilir[240]. Nitekim alt işveren işçileri için ayrı bir toplu iş sözleşmesinin yapılması olanağı ile ilgili olarak İş Kanununda yeni bir hükme yer verilmiştir. Buna göre, asıl işveren, alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden alt işveren ile birlikte sorumludur (m. 2/VI)[241].

Yukarıda belirtilenden farklı bir durumla ilgili olarak Yargıtayın 1998 yılında verdiği bir kararda, asıl işverenin taraf olduğu sözleşmede yer verilen ve bu sözleşmenin alt işverenleri de kapsayacağına ilişkin düzenlemeye dayanılarak alt işveren işçilerinin sözleşmeden yararlanabilecekleri sonucuna varılmıştır[242]. Yargıtayın kararı bu şekliyle hukuki dayanaktan yoksun gözükmekte, yukarıda açıklanan yasal esaslarla ve sözleşmeye taraf olmayan işverenin sözleşme ile bağlı olamayacağı ilkesiyle bağdaşmamaktadır. Ancak, sözleşmeye taraf olmasa da, toplu iş sözleşmesi kapsamındaki bir işi üstlenmiş olan alt işverenin söz konusu hükmü biliyor olması gerçeği karşısında, kararda, bu düzenlemenin her iki işveren arasında örtülü olarak alt işverenlik sözleşmesi hükmü haline dönüşmüş olduğu ve birlikte sorumluluğun bu sözleşmeden kaynaklandığı yolunda bir gerekçeye yer verilebilirdi. Yargıtay kararının, hukukî dayanaktan yoksunluğu nedeniyle eleştiriye açık olduğu ancak sonucu itibariyle adil bir çözüm sağladığı görüşündeyiz.

6552 sayılı Kanunun 13. maddesiyle 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun 8. maddesine eklenen fıkra uyarınca, 4857 sayılı İş Kanununun 2. maddesinde tanımlanan asıl işveren-alt işveren ilişkisi çerçevesinde alt işveren tarafından münhasıran bu Kanun kapsamına giren kamu kurum ve kuruluşlarına ait işyerlerinde çalıştırılan işçileri kapsayacak olan toplu iş sözleşmeleri; alt işverenin yetkilendirmesi kaydıyla merkezi yönetim kapsamındaki kamu idarelerinin üyesi bulunduğu kamu işveren sendikalarından birisi tarafından 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu hükümlerine göre yürütülür ve sonuçlandırılır. Toplu iş sözleşmesinin kamu işveren sendikası tarafından bu fıkraya göre sonuçlandırılması halinde, belirlenen ücret ve sosyal haklardan kaynaklanan bedel artışı kadar idarece fiyat farkı ödenir. Kamu işveren sendikası tarafından yürütülmeyen ve sonuçlandırılmayan toplu iş sözleşmeleri için fiyat farkı ödenemez, 4857 sayılı Kanunun 2. maddesinin yedinci fıkrası

---

[239] Yarg. 9. HD., 12.6.1997, E. 1997/9727 K. 1997/11606, Tekstil İşv. D, Temmuz 1997, 19-20; Aynı görüş *Günay,* İş Kanunu 1, m. 1, 119; *Ekonomi,* 1997 Yılı Kararları Semineri, 219-220.

[240] Bu konuda bilgi için bkz. *Ekonomi,* Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisi, 11-12; *Canbolat,* Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkileri, 100 vd.; *Şahlanan,* Alt İşveren, 334.

[241] Yargıtayca esasen bu sonuca varılmıştı. Yarg. 9. HD., 11.3.1996, E. 1996/2554 K. 1996/4851, YKD, Eylül 1996, 1414-1415; Yarg. 9. HD., 17.1.1996, E. 1995/23980 K. 1996/174, Tekstil İşv. D, Aralık 1996, 20; 23.9.1996, E. 1996/16162 K. 1996/17617, aynı dergi, Şubat 1997, 14; Ayrıntılı bilgi için bkz. *Başbuğ,* Toplu İş İlişkileri, 181-182.

[242] Yarg. 9. HD., 30.6.1998, E. 1998/9353 K. 1998/11027, TÜHİS, Ağustos 1998, 51-53; Kararın incelenmesi ve tartışılması konusunda bkz. *S. Taşkent,* 1998 Yılı Kararları Semineri, 195 ve genel görüşme, 210-214, 218-219; *Çelik,* Nuri: Asıl İşverenle Yapılan Toplu İş Sözleşmesinden Alt İşveren İşçilerinin Yararlanıp Yararlanamayacaklarına İlişkin Yargıtay Kararlarının Gelişimi, Nusret Ekin'e Armağan, Ankara 2000, 783-792.

esas alınarak asıl işveren sıfatından dolayı ücret farkına hükmedilemez ve asıl işveren sıfatıyla sorumluluk yüklenemez.

2. Sorunların temel nedeni ve çözüm yolları

Alt işveren işçisinin bu işverenin taraf olduğu bir toplu iş sözleşmesi varsa bundan yararlanabileceği, aksi takdirde asıl işverenle yapılmış olan sözleşmeden yararlanamayacağı yolundaki Yargıtay kararlarının isabetli olduğunu yukarıda belirtmiştik. Yargıtay kararları ve yasal düzenleme ile alt işveren işçilerinin kendi işvereni ile toplu iş sözleşmesi yapmak üzere bir sendikada örgütlenebilecekleri de açıklığa kavuşturulmuştur. Ancak alt işveren işçileri için ayrı bir sözleşmenin yapılması olanağı, bu tür işlerde çalışan işçilerin dağınıklığı, sayılarının azlığı ve yaptıkları işlerin bazen geçici nitelikte olması gibi nedenlerle çoğu zaman sendikalaşamamaları yüzünden genellikle pratik bir yarar sağlamamaktadır. İşyerinde alt işverenlere iş verme uygulamasının giderek yaygınlık göstermesi özellikle işçi çevrelerinde buna bağlanmakta, işverenlerin bu durumdan yararlanarak daha elverişli koşullarla iş yaptırabilmek için alt işverenlik kurumuna geniş bir şekilde işlerlik kazandırdıkları görüşü öne sürülmekteydi. Bu uygulamalar karşısında, Yargıtayın muvazaa durumu yaratan asıl işveren-alt işveren ilişkilerinde genel hukuk kurallarını çalıştırarak sakıncaları ortadan kaldırıcı isabetli kararlar verdiği görülmüştür[243]. 4857 sayılı İş Kanununa, bu kararları pekiştirmek ve yasal düzenlemedeki yetersizliği gidermek amacıyla, söz konusu ilişkileri sınırlayıcı hükümler getirilmiştir[244].

İş Kanunundaki yeni düzenlemelerin eski dönemde ortaya çıkan uyuşmazlıkları büyük ölçüde azaltabileceğini, Yargıtayın eski dönemde verdiği bazı kararların yeni düzenlemelere ışık tutabileceğini sanıyoruz. Yargıtayca muvazaa olarak nitelenen, üretim bandının bir tarafında alt işverenin öbür tarafında asıl işverenin işçilerini çalıştırması ve asıl işin bölümlere ayrılarak alt işverenlere verilmesi gibi durumlar artık yasal düzenleme ile engellenmiştir. 4857 sayılı İş Kanununun 2. maddesinde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler dışında asıl iş bölünerek alt işverenlere verilemeyeceği, daha önce o işyerinde çalıştırılan kimse ile alt işveren ilişkisi kurulamayacağı, asıl işverenin işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam etti-

243 Bu konuda bkz. *Kaplan*, E. Tuncay: Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinde Muvazaalı İşlem Sorunu, A. Can Tuncay'a Armağan, İstanbul 2005, 219-233; Başka yollar konusunda *Sur*, Toplu İlişkiler, 319-321 vd. ve oradaki kaynaklar.

244 Bkz. yukarıda § 11 II ve III.

rilmesi suretiyle haklarının kısıtlanamayacağı hükme bağlanmıştır. Bu hükümlere aykırılığın yaptırımı geçersizliktir. Kanunda "aksi halde ve genel olarak asıl işveren alt işveren ilişkisinin muvazaalı işleme dayandığı kabul edilerek alt işverenin işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılarak işlem görürler" hükmüne yer verilmek suretiyle belirtilen Kanuna aykırılık nedeniyle geçersizliğin yaptırımı muvazaalı işlemin yaptırımı ile aynı sonuçlara bağlanmıştır. Bu da işçilerin başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılarak işlem görmesidir[245]. Bunların dışında kalan özellikle muvazaa konusundaki eski ve yeni kararlardan toplu iş sözleşmesi ile ilgili olanlara aşağıda yer veriyoruz.

Yargıtayın, alt işveren işçilerinin asıl işverenle yapılan toplu iş sözleşmesinden yararlanamayacaklarına ilişkin kararlar yanında, muvazaayı engelleyici kararlar da verdiği görülmektedir. Yargıtayın bir kararında, gerçekte asıl işverene bağlı olan işçinin asgarî ücretle çalıştırılabilmek için alt işveren olarak görünen ve değişen kişilerin işçisi olarak işini aralıksız olarak sürdürmüş olması karşısında, bu tür uygulamaların muvazaalı olduğunu kabul eden Yargıtay kararlarının varlığı belirtilerek, işçinin işyerinde çalıştığı tüm süre için işçilik haklarını asıl işverenden isteyebileceği ve koşulları varsa toplu sözleşmeden yararlanması gerektiği sonucuna varılmıştır[246]. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun bir kararında ise, alt işverenler değiştiği halde işçilerin bir kısmının yeni alt işveren yanında çalışmasını yasaklayan yasal düzenleme bulunmadığı, bu çalışma şeklinden hareketle alt işverenlik sözleşmesinin muvazaalı olduğunun kabul edilemeyeceği, bir önceki alt işveren, işçilerin iş sözleşmelerini sona erdirip işyerini yeni alt işverene işçisiz olarak teslim etmişse herhangi bir sorunun doğmayacağı, önceki işverenin işçilerin iş sözleşmelerini sona erdirmeden işyerinden ayrılması ve yeni alt işverenin bu işçileri çalıştırmayı sürdürmüş olması halinde işyeri devrinin söz konusu olacağı ve yeni alt işverenin İş Kanununun kıdem tazminatına ve işyeri devri halinde yıllık izin haklarına ilişkin maddeleri gereğince sorumlu olacağı, ancak bu durumda dahi devirlerin muvazaaya dayandırılamayacağı sonucuna varılmıştır[247]. Yargıtaya göre, son işveren, işçinin kendi yanında çalıştığı süreden ve işyerini devraldığı alt işverenin yanında geçen çalışmalardan da sorumludur. Ne var ki, son işverenin alt işverene onun dönemiyle sınırlı rücu hakkı bulunduğundan, alt işverenin sorumlu olacağı rakamın da mahkeme kararında belirtilmesi gerekir[248].

Yargıtayın bir kararında işçilerin işe alınmaları ve çıkarılmaları konusunda esas yetkinin ve denetimin asıl işverende olması, her türlü araç ve gerecin onun tarafından sağlanması

---

[245] *Canbolat*, Alt İşverenlik, 10. Çalışma Meclisi, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, 26-27 Eylül 2013, Ankara, 144 vd; Aynı yazar, Borçlar Hukuku Bakımından Alt İşveren, 30 vd.

[246] Yarg. 9. HD., 4.11.1996, E. 18799 K. 20485, İKİD, Nisan 1997, 12529-12530 ve *A.Güzel*'in kararı isabetli bulan incelemesi, 1996 Yılı Kararları Semineri, 186; 2.10.2001, E. 2001/10264 K. 2001/15254, Çimento İşv.D, Ocak 2002, 47-49. *Günay*, TİSGLH, 295-296; Yargıtay, toplu iş sözleşmesinin yürürlüğe gireceği tarihten kısa bir süre önce işverence işçilerin işten çıkarılması ve 15 gün sonra taşeronlar yanında çalıştırılmaya başlanması halinde muvazaanın varlığını, taşeron işçilerinin asıl işverenin işçisi olduğunu ve sendika aidatlarından bu işverenin sorumlu tutulması gerektiğini kabul etmiştir (Yarg. 9. HD., 18.10.1998, E. 1998/12301 K. 1998/14511, *Günay*, Sendikalar, 884-885).

[247] Yarg. HGK, 14.11.2001, E. 2001/9-711 K. 2001/820, *Kılıçoğlu*, İş Kanunu Şerhi, 2. Bası, 1197-1203; Aynı görüş *Çankaya*, 26.

[248] Yarg. 9. HD., 22.4.2004, E. 2003/20352 K. 2004/9110, İBD, 2004/1752-1753.

gibi olguların muvazaayı gösterdiğinin kabul edilebileceği ifade edilmektedir[249]. Bununla birlikte, kararda, işyerinde tehlikeli maddelerin üretilmesi karşısında asıl işverenin işyeri disiplinini sağlamak amacıyla sıkı kayıtlar koymasının ve emniyet tedbirleri nedeniyle bazı yetkileri elinde tutmasının doğal karşılanabileceğine dikkat çekilerek, muvazaa durumunun yeterli bir şekilde araştırılması gerektiği belirtilmiştir. Yargıtay başka bir kararında, şeklen ihale yolu ile üçüncü kişiler yanında çalıştırılan işçilerin aynı yerde çalışmalarında bir kesintinin olmadığı, davalı ile taşeronlar arasında yapılan kısa süreli sözleşmelerde kaç işçinin işe alınacağı, niteliklerinin neler olacağı, öğle yemeklerinin davalı tarafından verileceği hususlarının yer aldığı bir olay ile ilgili olarak, duraksama göstermeden muvazaa durumunu belirlemiş ve bu işçilerin gerçekte davalı işverenin işçileri olduklarını ve bunlar dayanışma aidatı ödemek suretiyle toplu iş sözleşmesinden yararlanma talebinde bulunmuşlar ise bunun kabul edilmesi gerektiğine hükmetmiştir[250]. Bu kararlarda, her türlü araç ve gerecin ve öğle yemeklerinin asıl işverence verilmesinin muvazaayı gösterdiği kabul edilmiş iken, yeni bir kararda, isabetli olarak, bir kısım alet ve malzemelerin, yemek ve servis giderlerinin asıl işverence karşılanmasının alt işverenlik sözleşmesinin muvazaalı sayılması için yeterli olmayacağı sonucuna varılmıştır[251]. Bu kararda, ayrıca, işi üstlenen firmadan alınan teminatın az olması, firmanın ödediği verginin düşük olması hususları için de aynı isabetli değerlendirmede bulunulmuştur. Yargıtayca, genel olarak, işverenle işi alan alt işverenler arasındaki istisna sözleşmelerinde işçi alımı, ücret ödemesi, işçi sayısı ve iş sözleşmesinin feshi konularında yetkinin işverende olup olmadığına bakılarak muvazaa durumunun varlığının araştırılması ve sonuca göre asıl işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden yararlanma durumunun ortaya konulması gereği kabul edilmiştir[252]. Yargıtaya göre, davacı gibi bir çok işçi davalı K. P. A.Ş. işçisi iken 2002 yılından başlayarak işçilik hizmeti teminine yönelik sözleşme yapılan alt işveren işçisi olarak kayıtlarda gösterildikleri, işçilerin hangi alt işverenin işçisi olduklarını dahi bilmedikleri, asıl işverenin işçileri ile birlikte aynı üretim işinde çalıştıkları, asıl işverenin, sendikanın toplu iş sözleşmesi yetkisi almaması için bu yollara başvurduğu, davalılar arasında muvazaalı işlem olduğu ve feshin sendikal nedenle gerçekleştiği anlaşıldığından, adı geçen davalı şirketin gerçek işveren olduğunun ve feshin geçersizliğinin kabulü gerekir[253]. Bundan başka, Yargıtayca aynen onanmış olan bir iş mahkemesi kararında, alt işverenlik sözleşmesinin muvazaalı bir şekilde asıl işin grev uygulamasından önce alt işverene verilip sendikasız işçi çalıştırılmak istenmesi nedeniyle davacı alt işverenin asıl işverenden ayrı bir işveren olmadığı ve işveren vekili sayılması gerektiği sonucuna varılmıştır[254].

---

249 Yarg. 9. HD., 18.11.1997, E. 1997/16673 K. 1997/19164, TÜHİS, Kasım 1997-Şubat 1998, 69-72 ve P. *Soyer*'in bu kaydın Yargıtayın önceki kararlarına uygun düşmediği yolundaki eleştirisi, 1997 Yılı Kararları Semineri, 22-23; Bu karar yönünde, Yarg. HGK, 10.6.1998, E. 1998/9-402 K. 1998/462, *Kılıçoğlu*, Sendikalar, 343 vd.; Yarg. 9. HD., 6.11.2001, E. 2001/14228 K. 2001/17344, *Kılıçoğlu*, İş Kanunu Şerhi, 2. Bası, 1209-1216; Alt işveren işçilerinin araç ve gereçlerinin asıl işverence sağlanmasının muvazaa durumu yaratmayacağı yönünde *Çankaya*, 28.

250 Yarg. 9. HD., 26.2.1998, E. 1998/324 K. 1998/2818, *Günay*, TİSGLH, 335-336.

251 Yarg. 9. HD., 22.4.2004, E. 2004/6280 K. 2004/9180, İşv. D, Mayıs 2004, 19-20.

252 Yarg. 9. HD., 9.2.1999, E. 1998/17926 K. 1999/1750, *Günay*, Sendikalar, 610-611; 28.2.2000, TÜHİS, Mayıs 2000, 74-75; işçilerin değiştirilmesi ve yeni işe alınacak işçiler konularında asıl işverenin onayının alınmasına ilişkin olarak, 9.2.1999 E. 1998/17726 K. 1999/1750, *Ekonomi*, 1999 Yılı Emsal Kararları, 16-18.

253 Yarg. 9. HD., 21.2.2005, E. 2004/32618 K. 2005/5690, Çalışma ve Toplum, 2005/2, 191-193.

254 Yarg. 9. HD., 12.4.1991, E. 1991/7302 K. 1991/7518.

III. Toplu İş Sözleşmesinden Yararlanabilecek Olan İşçiler

Kanunun 39. maddesinde, eski 2822 sayılı Kanun hükümlerine uygun bir şekilde, bir işyeri için yapılan toplu iş sözleşmesinden taraf işçi sendikasına üye olan ve olmayanların yararlanmalarına ilişkin esaslara yer verilmiştir. Ayrıca bu maddede, toplu iş sözleşmesinin geçmişi etkilemesi durumunda sözleşme hükümlerinden yararlanacak olanlar ile bunun yasal koşulu da belirtilmiştir. Eski uygulamada toplu iş sözleşmesinden yararlanmaya ilişkin sorunların çoğu bu konuda ortaya çıkmaktaydı. Sistematik bakımdan sözleşmenin yürürlük başlangıcının geriye götürülmesi durumu ile ilgili yararlanma konusuna aşağıda[255] yer verilmiştir. Burada sadece yararlanmaya ilişkin genel hükümler üzerinde durulmaktadır.

Kanuna göre, işyerinde işveren vekili durumunda olan ve temsilci sıfatıyla toplu iş sözleşmesinde veya toplu görüşmede taraf olarak hareket eden kişiler bu Kanunun uygulanması bakımından işveren sayılmakta (m. 2/2) ve bunlar sendikaya üye olsalar bile sözleşmenin kapsamı dışında kalmaktadırlar (m. 39/7).

1. Toplu iş sözleşmesine taraf işçi sendikası üyelerinin sözleşmeden yararlanmaları

Kanunda, toplu iş sözleşmesinden taraf işçi sendikası üyelerinin yararlanacakları açıkça belirtilmiştir (m. 39/1). Bu hükmün uygulanmasında toplu iş sözleşmesinin kapsam ve düzeyinin herhangi bir önemi yoktur. Toplu iş sözleşmesi, işyeri, işyerleri veya işletme toplu iş sözleşmesi şeklinde yapılmış olabilir. Önemli olan, yapılmış bulunan toplu iş sözleşmesinin kapsamına giren işyerinde çalışan işçinin taraf sendikaya üye olup olmadığıdır. Şu halde, hangi düzeyde yapılmış olursa olsun, bir sözleşmenin kapsamına giren bir işyerinde çalışan ve sözleşmeye taraf sendikaya üye olan işçiler sözleşmeden yararlanırlar[256].

Kanunda, toplu iş sözleşmesine taraf işçi sendikası üyelerinin hangi tarihten itibaren sözleşmeden yararlanacakları konusu da düzenlenmiştir. Kanuna göre, toplu iş sözleşmesinin imzalanması tarihinde taraf sendikaya üye olanlar yürürlük tarihinden, imza tarihinden sonra üye olanlar ise üyeliklerinin taraf işçi sendikasınca işverene bildirildiği tarihten itibaren sözleşmeden yararlanırlar (m. 39/2)[257].

---

[255] Bkz. § 67 III.

[256] Görüşümüz yönünde, *Narmanlıoğlu* II, 405 dn.338; Ayrıntılı bilgi için bkz. *Kandemir*, Toplu İş Sözleşmesinin Uygulanma Alanı, 176-178.

[257] Bkz. aşağıda § 67 III 3; Ayrıca ayrıntılı bilgi ve değerlendirme için bkz. *Kandemir*, agm, 184 vd.

Yargıtaya göre, işçinin sendikaya üyeliğinin işverene bildirilmemesi nedeniyle sözleşmeden yararlanma olanağının bulunmaması ve ayrıca, işçinin emekli olduğu gün sendikaya üye olarak fark kıdem tazminatı isteminin iyiniyet kuralları ile bağdaşmaması halinde kıdem tazminatı talebinin reddi gerekir[258].

İşkolu değişikliğine ilişkin yeni düzenlemelerin sendika üyeliği ve toplu iş sözleşmesinden yararlanmaya etkisi üzerinde de durulmalıdır. Kanuna göre, işkolunu değiştirenin sendika üyeliği kendiliğinden sona erer (m. 19/7). Diğer yandan Kanunun 5. maddesinin 3. fıkrasında "İşkolu değişikliği yürürlükteki toplu iş sözleşmesini etkilemez" hükmüne yer verilmiştir. Öğretide anılan 5. maddede işkolu değişikliğinin yürürlükteki toplu iş sözleşmesini etkilemeyeceği belirtilmesine karşılık, 19. maddenin 7. fıkrasında işkolunu değiştirenin sendika üyeliğinin kendiliğinden sona ereceği hükmünün yer aldığı, bu durumda üyeliği sona eren işçinin yürürlükte kalan toplu iş sözleşmesinden nasıl yararlanabileceği sorununu beraberinde getirdiği belirtilmektedir[259]. Bu konuda ileri sürülen bir görüşe göre çözüm üyeliği sona eren işçinin dayanışma aidatı yoluyla toplu iş sözleşmesinden yararlanmasıdır[260]. Diğer bir görüşe göre bu çözüm, sendikanın kurulu bulunduğu işkolunda çalışmayan bir işçinin dayanışma aidatı ödeyerek toplu iş sözleşmesinden yararlanması gibi bir sonucu da beraberinde getirdiği için tartışmaya açıktır[261].

6356 sayılı Kanunun 5. maddesi, işçinin çalışmış olduğu *"işyerinin girdiği işkolunun değişmesini"*, 19. maddenin 7. fıkrası ise *"sendika üyesinin işkolunu değiştirmesini"* düzenlemektedir. Belirtilen 19. madde hükmünün uygulanması ancak sendika üyesinin o işkolundaki işyerinden ayrılması ve başka bir işkolunda çalışmaya başlamasıyla ilgilidir[262]. Bu durumda işçinin farklı bir işkolunda faaliyet gösteren sendikadaki üyeliğinin devam etmesinde menfaati olmadığı gibi, bu işkoluna giren bir işyerinde çalışması olmayacağından yararlanmasını gerektirecek bir toplu iş sözleşmesi de olmayacaktır. İşçi çalışmaya başladığı yeni işyerinin girdiği işkolunda kurulu bulunan bir sendikaya üye olacak ve buradaki toplu iş sözleşmesinden yararlanma hakkına sahip olacaktır. Buna karşılık işçinin çalışmış olduğu işyerinin girdiği işkolunun değişmesi durumu Kanunun 5. maddesinde özel olarak düzenlenmiştir. Anılan maddedeki *"işkolu değişikliği tespiti bir son-*

258 Yarg. 9. HD., 5.2.1996, E. 1995/26374 K. 1996/1472, Tekstil İşv. D, Temmuz 1996, 14-15; Benzer yolda, 14.11.2005, E. 2005/31530 K. 2005/35922, Çalışma ve Toplum, 2006/2, 228-229.

259 *Şahlanan*, 6356 Sayılı Kanuna Göre Sendikalar, 16; *Alpagut*, 6356 Sayılı Yasa, 31.

260 *Alpagut*, 6356 Sayılı Yasa, 32; *Doğan Yenisey*, İşkolunun Belirlenmesi, 61.

261 *Şahlanan*, 6356 Sayılı Kanuna Göre Sendikalar, 16.

262 *Canbolat*, Düzeyi ve Türleri, 94-95; Aynı yönde *Yayvak*, İşkolu Esası, 85-86

raki dönem için geçerli olur" şeklindeki hüküm karşısında, işçi mevcut toplu iş sözleşmesinin süresinin sonuna kadar üye sıfatıyla yararlanmaya devam edecektir. Aynı şekilde dayanışma aidatı ödeyerek yararlanan işçiler de bu şekilde yararlanmaya devam edebileceklerdir. Zira anılan 5. maddenin son fıkrasında ayrıca *"İşkolu değişikliği yürürlükteki toplu iş sözleşmesini etkilemez"* hükmüne yer verilmiş olup, işçinin toplu iş sözleşmesinden yararlanamayacağı şeklindeki bir yorum bu düzenlemeye ve Kanunun amacına aykırı olacaktır[263]. Diğer taraftan Kanunun 37. maddesinde *"işyerinin girdiği işkolunun değişmesi toplu iş sözleşmesini sona erdirmez"* hükmü de varılan bu sonucu doğrular niteliktedir.

2. *Toplu iş sözleşmesine taraf işçi sendikasına üye olmayanların sözleşmeden yararlanmaları*

Kanunun 39. maddesinde, toplu iş sözleşmesine taraf sendikaya üye olmayan işçilerin dayanışma aidatı ödeyerek sözleşmeden yararlanmalarına ilişkin hükümlere yer verilmiştir (f. 4, 5). Buna göre, toplu iş sözleşmesinin imzası sırasında taraf işçi sendikasına üye olmayanlar, imzadan sonradan işyerine girip de taraf sendikaya üye olmayanlar veya imza tarihinde taraf işçi sendikasına üye olup da ayrılanlar veya üyelikten çıkarılanların toplu iş sözleşmesinden yararlanabilmeleri, toplu iş sözleşmesinin tarafı olan işçi sendikasına *dayanışma aidatı* ödemelerine bağlıdır (m. 39/4)[264].

Kanuna göre, dayanışma aidatı ödemek suretiyle toplu iş sözleşmesinden yararlanma *talep tarihinden* itibaren geçerlidir (m. 39/4)[265]. Eski 2822 sayılı Kanunda da aynı şekilde yer almış olan bu hükümle ilgili bir Yargıtay kararına göre, işçi tarafından yapılan talebi içeren belgenin işverene ulaştırıldığının ispatı işçiye düşmektedir[266]. Bu konuda sendika üyeliğindeki gibi imza tarihinde üye olanların yürürlük başlangıcından itibaren sözleşmeden

---

263 *Canbolat*, Düzeyi ve Türleri, 95.

264 Hükmün eleştirisi için bkz. yukarıda § 58 VI; Konu ile ilgili ayrıntılı bilgi ve kaynak için bkz. *Subaşı*, İbrahim: Sendikalı Olmayan veya Taraf Sendika Üyesi Olmayan İşçilerin Toplu İş Sözleşmesinden Yararlanması, Sicil İHD, Haziran 2009, 172-207.

265 Talep konusunda ayrıntılı bilgi için *Narmanlıoğlu*, Dayanışma Aidatı, 206 vd.; *Şahlanan*, Toplu İş Sözleşmesi, 143 vd.; Yargıtay, dayanışma aidatı ödeyerek sözleşmeden yararlanabilmek için, isabetli olarak, her yeni sözleşme dönemi için ayrı başvuru yapılması gerektiğini kabul etmiştir (Yarg. 9. HD., 12.3.1997, E. 1997/3861 K. 1997/4850, Tekstil İşv. D, Haziran 1997, 20; 16.9.1998, E. 1998/12008 K. 1998/13080, Tekstil işv. D, Kasım 1998, 23); Dayanışma aidatı talebinin sözlü de olabileceği görüşüne (*Şahlanan*, Toplu İş Sözleşmesi 144; *Narmanlıoğlu*, Dayanışma Aidatı, 179 vd.; *Tuncay/Savaş*, 243) katılarak ve işçinin aidatı kesilmesine itirazda bulunmamasını talep yenilemesi olarak kabul ederek aksi görüşte, *S.Taşkent*, 1998 Yılı Kararları Semineri, 195-196. Aidat kesintisine ilişkin yasal koşullar ve belgeleme zorunluluğu karşısında, bu sonuca varmak kanımızca zordur.

266 Yarg. 9. HD., 17.3.1997, E. 1997/4335 K. 1997/5219, Tekstil İşv. D, Temmuz 1997, 17.

yararlanabilmelerine ilişkin hüküm paralelinde bir düzenleme yapılmamıştır[267]. Böylece, dayanışma aidatı ödeyerek sözleşmeden yararlanmak isteyenlerin geçmişteki haklardan yararlanmaları engellenmiştir. Bu düzenleme isabetli değildir.

Kanunun 39. maddesinin 4. fıkrasında eski düzenlemedeki gibi, dayanışma aidatı ödemek suretiyle toplu iş sözleşmesinden yararlanmanın talep tarihinden itibaren geçerli olacağı belirtildikten sonra, eskisinden farklı olarak "imza tarihinden önceki talepler imza tarihi itibariyla hüküm doğurur" hükmüne yer verilmiştir. Bu hüküm, aşağıda açıklandığı gibi, toplu iş sözleşmesinin yürürlük başlangıcının öncekinin bitim tarihini aşmamak üzere geriye götürüldüğü durumlarda, yürürlük tarihinden itibaren yararlanma hakkı vermemekte, imza tarihi itibariyle yararlanmalarına imkân vermektedir. Bu nedenle toplu iş sözleşmesinden yararlanma konusunda, taraf sendika üyeleri ile üye olmayıp dayanışma aidatı ödeyerek toplu iş sözleşmesinden yararlanmak isteyen işçiler arasındaki gereksiz ayırım devam etmektedir.

Kanundaki düzenleme nedeniyle, toplu iş sözleşmesinin imza tarihi ile yürürlük tarihi arasında iş sözleşmesi sona erenlerden taraf sendikaya üye olanlar, iş sözleşmelerinin sona erdiği tarihe kadar yararlanabilecekken (m. 39/3), üye olmayanlar yararlanamayacaktır. Konuya ilişkin Yargıtayın kararları da bu yöndedir[268].

Kanunda, 2822 sayılı eski Kanundan farklı olarak, dayanışma aidatı miktarının sendika tüzüğünde belirleneceği hükmüne yer verilmiştir (m. 39/5).

Sendikaların, isabetli bulmadığımız bu hükme dayanarak üyelik aidatından daha düşük miktarda bir dayanışma aidatı ödenmesi hükmüne tüzüklerinde yer vereceklerini bugünden kestirmek pek mümkün değildir[269]. Bu hükmün gerekçesine Kanunun Taslağında yer verilmiş değildir. Bununla birlikte, Kanunun Genel Gerekçedeki ILO normları uyarınca sendikaların tüzüklerini özgürce düzenleyebilmeleri esasına dayandırılmış olabileceğini düşünüyoruz. Sendikaların, Kanunun söz konusu hükmüne dayanarak eski düzenlemeden farklı bir tüzük hükmüne yer vermeleri çok sakıncalı olacaktır. Eski yasal düzenleme, Anayasada ve Sendikalar Kanununda yer alan, sendikaya serbestçe üye olma ve üyeliğe zorlanamama ilkesine uygundu. Öte yandan, Kanundaki eski hükmün konulmasında, toplu iş sözleşmesi yaparak önemli ve zor bir faaliyette bulunan sendikanın bu zahmetine maddeten ve manen destek olarak bundan yararlanmaya hak kazanan üyeler dışındakilerin hiçbir külfete katlanmadan sözleşmeden yararlanması, sendikaların güçlenip gelişmesi yönünden sakıncalı bulunmuş olduğu açıktır. İsviçre'deki toplu iş sözleşmesi uygulaması örnek alınarak yapılan eski yasal

---

[267] Eleştirisi için bkz. aşağıda § 67 III 3.

[268] Yarg. 7. HD, 10.11.2014, E. 2014/12331 K. 2014/20448, Çalışma ve Toplum, 2015/2, 207 vd.

[269] Görüşümüz yönünde, *Canbolat*, Toplu İş Sözleşmesi, 76-77.

düzenlemeyle, taraf sendikaya üye olmayanların sendikaya ödeyecekleri bir bedel karşılığında bu faaliyetten yararlanabilecekleri esası kabul edilmişti[270]. Ancak, üye olmayanların daha az maddi külfete katlandıkları halde sözleşmeden üyeler gibi onlarla eşit ölçüde yararlanmaları isabetsiz bir şekilde eleştiriye uğramış ve bu aidat eşitsizliği üyelere haksızlık olarak görülmüştür[271]. Biraz da bu nedenle uygulamada dayanışma aidatı işletilmek istenmemektedir. Hatta 275 sayılı Kanun değişikliğine ilişkin bir tasarıda, dayanışma aidatının üyelik aidatı miktarına çıkarılması öngörülmüş bulunmaktaydı[272]. Oysa bu düşünce kanımızca yersizdi. Eski düzenleme daha isabetli bulunmaktaydı. Zira dayanışma aidatı ödeyenler sendikanın diğer faaliyetlerinden yararlanamamaktadır. Sendikaların faaliyetleri arttıkça dayanışma ve üyelik aidatları arasındaki miktar farklılığı anlam kazanacak ve bunun haklılığı somutlaşmış olacaktı.

Kanunda, faaliyeti durdurulmuş sendikalara dayanışma aidatı ödenmeyeceği hükmüne de yer verilmiştir (m. 39/5)[273].

3. *Bakanlar Kurulu Kararı ile sözleşmenin teşmili*

a) Yasal düzenleme

Eski 2822 sayılı Kanuna büyük ölçüde bağlı kalınarak[274] ve aynı amaca[275] uygun olarak 6356 sayılı Kanunla yapılan düzenlemede eski Kanundaki, "bir işkolunda çalışan işçilerin en az yüzde onunu temsil eden işçi sendikalarından" ibaresi çıkarılmıştır.

Yeni düzenlemeye göre, en çok üyeye sahip olan sendikanın yapmış

---

270 Karş. *Esener*, 81-82; *Ekonomi*, Münir: Toplu İş Sözleşmesinde Taraf İşçi Teşekkülüne Üye Olmayan İşçilerin Sözleşmeden Faydalanmaları, İktisat ve Maliye Dergisi, Ekim 1964, 256, 260.

271 *Talas* II, 247; *Işıklı*, İş Hukuku, 228-229, 312-313.

272 *Oğuzman*, Toplu İş Sözleşmesi Düzeni, 83-84.

273 Bunun, isabetli bir düzenleme olmadığı, faaliyetin durdurulmasının toplu iş sözleşmesini sona erdirmeyeceği hükmüyle (m. 37/1) de uyumlu bulunmadığı yolunda, *Şahlanan*, 6356 Sayılı Kanuna Göre Sendikalar, 22-23.

274 Teşmil konusunda bilgi için bkz. *Ekonomi*, Teşmil, 48-63; *Esener*, 499-506; *Reisoğlu*, Şerh, 159-165; *Oğuzman*, Toplu İlişkiler, 92-96; *Tunçomağ/Centel*, 381vd.; *Elbir*, İş Hukuku, 189-191; *Sur*, Özerklik ve Teşmil, 105-156; *Şahlanan*, Toplu İş Sözleşmesi, 155-164; C. *Tuncay*, karar incelemesi, Çimento İşv. D, Mayıs 1992, 25-32; *Tuncay/Savaş Kutsal*, 269 vd.; *Kılkış*, İlknur: Çeşitli Ülkelerde ve Türkiye'de Teşmilin Hukuki Boyutları ve Uygulamadaki Görünümü, Ankara 1993; *Ekin*, Nusret: Türk Toplu Pazarlık Düzeninde Teşmil ve Uygulamadan Doğan Sorunlar, Münir Ekonomi Armağanı, Ankara 1993, 299-308; *Tuğ*, Toplu İş Sözleşmesi, 200 vd.; *Aktay* (Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan), 559 vd.; Düzenlemenin temeline yönelik olarak yapılan kanımızca isabetsiz olan eleştiri için bkz. *Ergin*, Berin: Toplu İş Sözleşmesinin Teşmili, Halid Kemal Elbir'e Armağan, İstanbul 1996, 107-151; *Demircioğlu*, Murat: Ulusal ve Uluslararası Hukukta Teşmilin Hukuki Boyutları ve Uygulaması, Sicil İHD, Eylül 2009, 120-128.; *Kandemir*, Toplu İş Sözleşmesinin Uygulanma Alanı, 204-205

275 Teşmil kurumunun kabulünde, sözleşme düzenine giren ve girmeyen işverenler arasında parasal hakların artırdığı maliyet nedeniyle ortaya çıkan haksız rekabetin önlenmesi amacı bulunmaktadır. Bu konuda bkz. *Wiedemann-Stumpf*, § 5 Rn. 2; *Schaub*, § 207 I 1; *Zöllner/Loritz/Hergenröder*, § 38 I; MünchArbR/*Löwisch*, § 261 Rn. 3; *Rehbinder*, 204; Ayrıca, *Ekonomi*, Teşmil, 52-53; *Subaşı*, Teşmil, 444; *Kutal*, Küreselleşme, 258-259; *Tuncay*, age, 219.

olduğu bir toplu iş sözleşmesini Bakanlar Kurulu, o işkolundaki işçi veya işveren sendikaları veya ilgili işverenlerin veya Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanının talebi üzerine, Yüksek Hakem Kurulunun görüşünü aldıktan sonra tamamen veya kısmen veya zorunlu değişiklikleri yaparak o işkolunun toplu iş sözleşmesi bulunmayan diğer işyerlerine veya bir kısmına teşmil edebilir (m. 40/1). Toplu iş sözleşmesinin iş sözleşmesinin yapılması, içeriği ve sona ermesine ilişkin (m. 33/1) *normatif hükümleri* teşmile konu olmakta, buna karşılık, sözleşmenin tarafların hak ve borçlarını düzenleyen hükümleri ile özel hakeme başvurma hakkındaki hükümleri teşmil edilememektedir (m. 40/5). Teşmil edilen sözleşmeden yararlanmak için işçilerin dayanışma aidatı ödemeleri gerekli değildir[276].

Teşmil edilen toplu iş sözleşmesinin sona ermesi ile teşmil kararı ortadan kalkmış olur (m. 40/3). Ancak, Bakanlar Kurulu, teşmil kararnamesini gerekli gördüğü zaman gerekçesini de açıklayarak yürürlükten kaldırabilir (m. 40/4).

Eski dönemde Yargıtayca, sözleşmenin sona ermesi ile teşmil kararının ortadan kalkmış olacağı hükmüne dayanılarak, sözleşmenin normatif etkisinin de sona ereceği, fazla çalışma ücretinin sözleşmedeki yüzde 75 yerine yasal esas olan yüzde 50, kıdem tazminatının 40 gün yerine 30 gün üzerinden hesaplanması gerektiği sonucuna varılmıştır[277]. Oysa, sözleşmenin sonraya etkisi hükmünün (m. 6/son) teşmile konu olan işyeri için de geçerli olacağının ve teşmile ilişkin yukarıda sözü geçen yasal esasın bunu engellemediğinin kabulü gerekirdi[278].

Yetki için başvurulduktan sonra bu işlem tamamlanıncaya kadar veya yetki belgesi alındıktan sonra yetki devam ettiği sürece yetki kapsamına giren işyerleri için teşmil kararı alınamaz (m. 40/6).

b) Uygulama sorunları

Eski 2822 sayılı Kanunda olduğu gibi, 6356 sayılı Kanunda da, toplu sözleşme düzenine girmeyen işverenlerin ekonomik durumlarının farklılığı da düşünülerek, gerekli esnekliğin ve teşmilin işlerliğinin sağlanabilmesi için Bakanlar Kuruluna bir sözleşmenin kısmen veya zorunlu değişiklikler yapılarak diğer işyerlerine veya bir kısmına teşmili olanağına yer verilmiştir. Eski uygulamada bu esneklik kullanılamamış, isabetsiz ve haksız teşmil kararları uyuşmazlıklara neden olmuş ve teşmilin olumsuz görüntü vermesine yol açmıştır. Gerçekten,

---

276 *Oğuzman*, age, 108; *Sur*, age, 142; *Şahlanan*, age, 164; *Tuncay*, ag inceleme.

277 Yarg. 9. HD., 30.4.2001, E. 2001/3922 K. 2001/7383, Çimento İşv. D, Temmuz 2001, 33; 2.5.2001, E. 2001/4544 K. 2001/7649, İşv. D, Aralık 2001, 17-18; 3.5.2004, E. 2003/22885 K. 2004/10444, Çalışma ve Toplum, 2005/1, 223-224.

278 Ö. *Eyrenci*, 2001 Yılı Kararları Semineri, 190 ve orada gösterilen kaynaklar; Aynı yönde C. *Tuncay*, 2004 Yılı Kararları Semineri, 144; Alman Hukuku için *Hueck-Nipperdey* II/I 1, § 36 A III 3; *Nikisch* II, § 88 IV 5; *Schaub*, § 207 VI 4; *Löwisch/Rieble*, § 5 B; Rn. 14.

gıda ve sağlık işkollarındaki sözleşmesiz çok sayıda işyeri için 1991 yılında alınan Bakanlar Kurulu teşmil kararları[279] işverenlerin itirazlarına uğramıştır. Teşmil edilen her iki sözleşme geçmişe etkili kılındığından, teşmil kapsamına sokulan bazı işyerlerinin işverenleri yürürlük tarihinden teşmil tarihine kadar olan dönemde tek taraflı uygulamalarla yaptıkları zamların veya diğer parasal ödemelerin üstüne sözleşmeden doğan farkları da ödemek yükümlülüğüyle karşı karşıya kalmışlardır. Bunun üzerine çıkan bir uyuşmazlık üzerine teşmil kararının hukuki niteliği ve teşmilin geçmişe etkili olarak sözleşmenin yürürlüğü tarihinden veya önceki herhangi bir tarihten itibaren teşmil kapsamındaki işyerleri için geçerli sayılıp sayılmayacağı tartışması gündeme gelmiştir[280]. Danıştaya göre, teşmil kararının on ay gibi uzun bir süre öncesinden geçerli olarak yürürlüğe konulması, teşmil kapsamına alınan işyerlerinin mali haklar bakımından öngörmedikleri ağır bir yük altında bırakır ve bu durum İdare Hukukunda yer alan idari istikrar ilkesine de aykırı düşer. Kaldı ki, böyle bir işlem, eski 2822 sayılı Kanunun 11. maddesindeki (6356 sayılı Kanunun buna uygun olan 40. maddesinin 1. fıkrasındaki) teşmilin zorunlu değişiklikler yapılarak uygulanacağına ilişkin hükmüne uygun bulunmamaktadır[281]. Danıştayın görüşü, gerekçeleri bakımından bazı eleştirilere açık olmakla birlikte, sonucu itibariyle yerindedir. Bu uyuşmazlıkta bir sözleşmenin bazı işyerlerine ilk kez teşmili durumu vardır. Konu genel olarak ele alındığında bir ayırım yapılarak sonuca varılmalıdır. Alman hukukunda öne sürüldüğü üzere, bir toplu iş sözleşmesinin geçmişe etkili bir şekilde ilk kez bir işyerine teşmili halinde bu işyeri işvereni önceden hesap edemeyeceği, kestiremeyeceği yükümlülüklerle karşı karşıya bırakılamayacağından bu durumda sözleşmenin geçmişe etkili hükümleri teşmil edilemez. Geçmişe etkili bir teşmil ancak teşmilin aynı işyeri için yenilenmiş olması halinde geçerli sayılabilir[282].

Yukarıda açıklanan ve uygulanamayan teşmil kararları teşmilden vazgeçmeyi değil, teşmilin amacına uygun bir şekilde yapılmasını gerekli kılmaktadır[283]. Ne var ki, uzun zamandan beri uygulanmayan teşmil düzenlemesine ilişkin olarak 2009'da banka işdalında verilen yeni bir teşmil kararı kısa bir süre sonra yürürlükten kaldırılmıştır[284].

---

279 RG 17 Ekim 1991, 21024 ve 19 Ekim 1991, 21026.

280 Teşmilin idari bir tasarruf olması nedeniyle geçmişe etkili sonuç doğurmayacağı görüşü, *Esener*, 505; *Günay*, TİSGLH, 420; Aşağıda belirtilen aynı yoldaki Danıştay kararını isabetli bulan yazarlar; *Şakar*, Müjdat: Son Teşmil Kararları İle İlgili Düşünceler, İHD, Ekim-Aralık 1991, 589-593; *Subaşı*, Teşmil, 452-453; *Tuncay/Savaş Kutsal*, 272; *Kandemir*, Murat: Toplu İş Sözleşmelerinin Teşmili, GS Üniversitesi HFD, Kemal Oğuzman'a Armağan, İstanbul 2002, Yıl 1 Sayı 1, 643-644; Aksi görüş *Ekonomi*, Teşmil, 58-59; *Sur*, Özerklik ve Teşmil, 143; Aynı yazar, Toplu İlişkiler, 343-344.

281 Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, 31.1.1992, Y.D. İtiraz No. 1992/8 ve C. *Tuncay*'ın kararı isabetli bulan incelemesi, Çimento İşv. D., Mayıs 1992, 25-32; Aynı görüş, M. *Şakar*, bu karara ilişkin not, İHD, Nisan-Haziran 1992, 273-274; *Şahlanan*, Toplu İş Sözleşmesi, 163.

282 MünchArbR/*Löwisch*, § 261 Rn. 45; İsviçre hukukunda da geçmişe etkili bir teşmil kararının alınamayacağı görüşü *Vischer*, Art. 356b, N 122.

283 Bkz. ve karş. *Kutal*, Küreselleşme, 258-259.

284 Buna ilişkin eleştiri ve genel olarak teşmil konusunda bkz. *Demircioğlu*, Murat: Ulusal ve Uluslararası Hukukta Teşmilin Hukuki Boyutları ve Uygulaması, Sicil İHD, Eylül 2009, 120-128.

IV. Yararlanma Koşullarının Gerçekleşmemesine Rağmen İşçinin Toplu İş Sözleşmesinden Yararlandırılması

Toplu iş sözleşmesinden taraf sendika üyesi olan ya da üye olmamakla birlikte dayanışma aidatı ödeyen işçiler yararlanırlar(m. 39/2-4). Bu koşulların bulunmamasına karşın işverenin işçiyi sözleşmeden yararlandırması halinde, taraf işçi sendikası işverenden yoksun kaldığı dayanışma aidatının ödenmesini isteyebilir ve işverene karşı tazminat davası açabilir[285]. Ancak bu sonucun kabulü için sözleşmeden yararlandırma durumunun gerçekleşip gerçekleşmediğinin belirlenmesi gerekir. Kanunda "kısmen-tamamen yararlanma" ayırımı yapılmadığından, tespiti gereken nokta üye olmayan işçiye sözleşme ile getirilen parasal bir hakkın sağlanıp sağlanmadığıdır. İşverenin sözleşme serbestisine dayanarak, haklı nedenler dışında, taraf sendikaya üye olmayan fakat sözleşmenin kapsamı içinde bulunan bir işçiye toplu iş sözleşmesi ile sağlananların bazılarını ya da tümünü vermesi, hele bunların üstünde haklar sağlaması olanağı yoktur[286]. Eski uygulamada bu durumdakilere toplu iş sözleşmesi ile getirilen hakların işverence verilmesini engellemek amacıyla sözleşmeye bazı kayıtların konulduğu görülmüştür. Birçok sözleşmede işverenin taraf sendikaya üye olmayan kapsam içindeki işçileri yararlanma koşulları gerçekleşmeden sözleşmeden yararlandırması halinde işverenin bu menfaatleri bütün sendikalı işçilere ek olarak uygulayacağına ilişkin hükümlere rastlanmaktaydı *(Sözleşme farkının korunmasına ilişkin kayıt)*. Yargıtay, bu hükümleri geçerli saymakla birlikte, sendikasızlara sağlanan menfaatlerin sözleşme ile öngörülen haklardan az olması halinde işverenin sorumluluğundan söz edilemeyeceği sonucuna varmıştır[287]. Kanımızca, toplu iş sözleşmesi ile sağlanan hakların altında kalan alanda, sınıra çok yakın olup hakkın kötüye kullanılması olarak nitelenebilecek haller dışında, sözleşme serbestisinin varlığı kabul edilmeli-

---

285 *Oğuzman*, Toplu İlişkiler, 77-78. Yazarca ve Yargıtayca kabul edildiği üzere, işveren bu uygulamayı bir yanlışlık sonucu yapmışsa, bundan dönebilecektir (Yarg. 9. HD., 18.2.1977, E. 1977/1660 K. 1977/3029 ve Ö. *Eyrenci*'nin incelemesi, İHU, TSGLK, 3, No. 6); Ayrıca bkz. Yarg. HGK, 14.3.1979, E. 9-753 K. 242, Tekstil İşv. D, Şubat 1980, 12; *Oğuzman*, age, 77 dn. 80'den; Yarg. 9. HD., 19.4.1984, E. 1983/9692 K. 1984/2929, YKD, Temmuz 1985, 994-995 ve 21.11.1985, E. 1983/8767 K. 1985/10828, İşv. D, Aralık 1985, 17; *Tuncay/Savaş Kutsal*, 246-247.

286 Yargıtay ise işverence sözleşmenin tüm hükümlerinin uygulanmamış olmasına dayanarak sendikanın yoksun kaldığı dayanışma aidatı talebinin reddi gerektiğine hükmetmiştir (Yarg. 9. HD., 4.3.2003, E. 2002/16415 K. 2003/2828 ve T. *Centel*'in incelemesi, Tekstil İşv. D, Mayıs 2003, 36-38).

287 Yarg. 9. HD., 3.6.1981, E. 1930 K. 13733 ve S. *Taşkent*'in incelemesi, İHU, SenK. 21, No. 5; 12.9.1991, E. 1991/12106 K. 1991/11981, Tekstil İşv. D, Aralık 1991, 13; 7.5.2002, E. 2002/7370 K. 2002/7281.

dir[288]. Ayrıca, toplu iş sözleşmesinden yararlanma sayılmaksızın, sözleşme ile sağlanan haklara eşit ve hatta bunların üstünde hak ve menfaatlerin sağlanabileceği durumlar vardır. İşverence, işçilere çalışkanlık, beceriklilik, kabiliyet, liyakat gibi *subjektif nedenlerle* ve öğrenim durumu, kıdem, yaş gibi *objektif nedenlerle* toplu iş sözleşmesi ile bağlı olmaksızın farklı hak ve menfaatler sağlanabilir.

Farklı yeteneklere ve durumlara sahip işçiler arasında, özellikle üst kademelere yükseltilme (terfi ettirilme) nedeniyle ücret, prim gibi ödemelerde ayırım yapılabilir. Bunlardan her birinin tutarı, işçinin yeteneğine ve durumuna göre, toplu iş sözleşmesi ile sağlananlara çok yakın, onlarla eşit veya onların üstünde olabilir. Özellikle sübjektif niteliklerin çoğu çalışma süresi içinde değişiklik gösterebileceğinden, buna uygun olarak toplu iş sözleşmesinin yapılmasından önce veya sonra işçiye bazı yararlar sağlanabilir[289].

V. Sözleşme Kapsamı Dışında Bırakılma (Kapsam Dışı Personel)

Toplu iş sözleşmelerinde, işçi sendikasına üye olan veya üye olabilecek durumda olan müdürler, şefler, mühendisler gibi bazı işçilerin ve hatta bütün büro personelinin sözleşmenin kapsamı dışında bırakıldığı ve böylece iş sözleşmesi alanına terkedildiği görülmektedir[290]. Bu konuda 2822 sayılı eski Kanunda olduğu gibi 6356 sayılı Kanunda da herhangi bir düzenlemeye yer verilmediği için eski Kanun döneminde ortaya çıkan mahkeme kararları ve bilimsel görüşler geçerliliğini korumaktadır.

Yargıtayca, toplu iş sözleşmesinin kapsamı dışında bırakılan sendika üyelerinin sözleşmeden yararlanamayacakları kabul edilmiştir[291]. Yargı-

---

[288] Ayrıntılı bilgi için bkz. *Çelik*, Nuri: Toplu İş Sözleşmesine Taraf Teşekküle Üye Olmayanların Durumu, İHD, Şubat 1969, 159, 165 vd.; Aynı yazar, Toplu İş Sözleşmesinde Sözleşme Farkının Korunmasına İlişkin Kayıt, Çimento İşv. D, Temmuz 1992, 9-15; Görüşümüz doğrultusunda *Tunçomağ/Centel*, 255-257.

[289] *Çelik*, Nuri: Toplu İş Sözleşmesine Taraf İşçi Teşekkülüne Üye Olmayan İşçilerin Üst Kademelere Yükseltilmeleri, İHD, Ağustos 1969, 721-722; Yargıtayın açıklamamıza uygun kararları için bkz. Yarg. 9. HD'nin anılan incelememizde değinilen 12.2.1968 E. 13177 K. 1723, 28.5.1968 E. 3846 K. 8402 ve 13.3.1969 E. 3087 K. 2647 tarih ve sayılı kararları; Ayrıca 30.3.1973, E. 37337 K. 8164 ve 11.11.1974, E. 1974/6292 K. 1974/24782, *Oğuzman*, Olaylar-Kararlar, 117-119; 20.5.1985, E. 1985/2546 K. 1985/5437, İşv. D, Temmuz 1985, 17-19; Görüşümüz doğrultusunda *Tuncay*,Toplu İş Hukuku, 152; *Narmanlıoğlu* II, 440-442; *Güven/Aydın*, İş Hukuku,275; *Sur*, Toplu İlişkiler, 335.

[290] Bu konuda bilgi için *Subaşı*, Türk İş Hukukunda Kapsam Dışı Personel, 167-176; *Keser*, Hakan: Kamu Sektöründe Kapsam Dışı Personel İstihdamı ve Uygulama Sorunları, Osman Güven Çankaya'ya Armağan, Ankara 2010, 337-369.

[291] Yarg. 9. HD., 6.5.1974, E. 1973/2460 K. 1974/8465 ve D. *Ulucan*'ın incelemesi, İHU, TSGLK. 6 (No. 1); 16.2.1976, E. 1976/1704 K. 1976/5689 ve M. *Ekonomi*'nin incelemesi, İHU, TSGLK. 37 (No. 2); 2821 ve 2822 sayılı kanunlarla ilgili uygulamada da Yargıtay görüşünü sürdürmektedir (Yarg. 9. HD., 20.5.1985, E. 1985/2546 K. 1985/5437, İşv. D. Temmuz 1985, 17-19; Yarg. HGK, 25.4.1986, E. 1985/9-835 K. 1986/449, Tekstil İşv. D, Şubat 1987, 22).; Yarg. HGK, 18.11.2009, E.2009/9-512 K.2009/525, *Çil*, İlke Kararları, 2011-2012, 26-29.

tayın görüşünü paylaşanlar tarafından, toplu iş sözleşmesinin kapsamına kimlerin gireceği konusunun tarafların takdir ve yetkisine bırakıldığı ve taraflara tanınan toplu sözleşme özerkliğine uygun olarak kapsam dışı bırakılanların sendika üyesi olsalar bile sözleşmeden yararlanamayacakları ve sadece kanun hükümleri ile bağlı kalacakları görüşü öne sürülmüştür[292]. Oysa, toplu sözleşme taraflarına tanınan özerkliğin içeriği ve sınırları Anayasada ve kanunlarda belirtilmiştir. Eski 2822 sayılı Kanunda (m. 33/son) olduğu gibi, 6356 sayılı Kanunda (m. 26/3) da, eşitlik ilkesinin uygulanması gerektiğinden, sendika üyesi olanların kapsam dışı bırakılmasının bu maddeye ve ayrıca Anayasa ile sağlanan toplu iş sözleşmesi hakkından (m. 53) aynı durumdaki bütün işçilerin yararlanabilmesi ilkesine ters düştüğü görüşündeyiz. Toplu sözleşme sistemimizde kapsam dışı bırakılanlar için ayrı bir toplu iş sözleşmesi yapılamadığından, bu işçiler kapsam dışı bırakılmakla anayasal haktan yoksun bırakılmaktadırlar[293].

Bu temel gerekçelerimize bağlı kalmakla birlikte, sözleşmedeki bu tür düzenlemelerin hükümsüz sayılması değil, kapsam dışı bırakma hükmünün kapsam dışı bırakılanın muvafakatine bağlı tutulması gerektiği görüşündeyiz[294].

Toplu iş sözleşmesi özerkliğine dayanarak karşı görüşü savunan bazı yazarlar[295], Alman Hukuku kaynaklarına yollama yapmaktadırlar. Oysa Almanya'daki toplu iş sözleşmesi türleri ve uygulamaları ülkemizdekilerden farklıdır. Bu nedenle orada kabul edilen esaslar hukukumuz için ışık tutucu nitelikte değildir. Almanya'da kapsam dışı bırakma aynı statüde çalışanlar için söz konusu olmamakta, çalışanların (Arbeitnehmer) genel olarak *bedenen* çalışan işçi (Arbeiter) ve *fikren* çalışan personel (Angestellte) olarak iki ana bölüme ayrılmış olması karşısında, bunlar için ayrı sözleşmelerin yapılması söz konusu olmakta, hatta çıraklar (Lehrlinge) bile ayrı bir sözleşmenin kapsamına sokulmaktadırlar. Böylece, orada bir sözleşme kapsamında olmayanlar başka bir sözleşmenin kapsamına girmektedirler. Ayrıca ekleyelim ki, Almanya'da hem çalışma koşulları (sadece ücret ya da tüm çalışma esasları) hem de uygulama

---

292 *Reisoğlu*, Şerh, İkinci Baskı, Ankara 1975, 81-82 ve yeni bası, 1986, 43 vd.; *Ulucan*, anılan inceleme; *Ekonomi*, anılan inceleme; *İnce*, Toplu İş Hukuku, 36; *Sur*, Özerklik ve Teşmil, 101-103; *Günay*, TİSGLH, 85-86; *Tunçomağ/Centel*, 375; *Kılıçoğlu*, Sendikalar, 419.

293 *Çelik* II/1, 257-258; *Esen*, Sendikalar Hukuku, 89; *Oğuzman*,Toplu İlişkiler, 79; Benzer şekilde *Esener*, 482; *Ekmekçi*, Düzenleme Yetkisi, 181 vd.; *Sümer*, İş Hukuku Uygulamaları, 509; *Canbolat*, Sözleşmeden Yararlanamayacak İşçiler, 191 vd.; *Sur*, Toplu İlişkiler, 326; Eşitlik ilkesine ters düşeceği görüşüne katılmamakla birlikte, *Tuncay*, Eşit Davranma İlkesi, 172-173 dn. 86 ve *Tuncay/Savaş Kutsal*, 277-279; *Kızılray*, Ender: Toplu İş Sözleşmesi ile Getirilen Düzenlemelerin Kapsam Dışı Personele Uygulanabilirliği, Sicil İHD, Eylül 2012, 157-161; *Can*, 22; Başka bir görüşe göre, eşitlik kuralına aykırılık ileri sürülebilirse de sözleşmenin geçerliliği sarsılamaz, üye ile sendika arasında bir mesele söz konusu olur (*Elbir*, İş Hukuku, 86); Karş. *Subaşı*, agm, 200.

294 Aynı yönde, *Oğuzman*, aynı yer; *Ekmekçi*, age, 190 vd.

295 *Ulucan* ve *Ekonomi*'nin anılan incelemeleri.

alanı (yer, bölge, eyalet, ülke) itibariyle değişik içerik ve düzeyde sözleşmeler yapılmaktadır[296]. Bu nedenle konumuzla ilgili olarak iki ülke arasında bir karşılaştırma yapma olanağı yoktur.

Eski dönemde verilen bir Yargıtay kararına göre, kapsam dışı bırakılan işçilerin çalışma ilişkilerinin düzenlenmesi bireysel anlaşmalara bağlı kılındığından, bu işçiler için toplu iş sözleşmesine konulan bir hükümle, sendikalı işçilerden daha az menfaat sağlanamayacağı yolunda bir taban sınırı getirilmiş olsa bile, taraf sendikaca bunlardan dayanışma aidatı kesilmesi istenemez[297]. Uygulamada işverenlerin toplu iş sözleşmesi ile getirilen bazı hakları ve özellikle sosyal yardımları kapsam dışı personele teşmil ettikleri yaygın olarak görülmektedir. Ancak Yargıtayca belirtildiği üzere, işverenin bu yoldaki kararından önce iş sözleşmesi feshedilen kapsam dışı personelin bu uygulamadan yararlanması söz konusu olamaz[298]. Ayrıca kapsam dışı personele sözleşmedeki bazı hakların tanınması diğer hakların ve ücret zammının verilmesini gerektirmez[299].

Bu konuda ortaya çıkan başka bir sorun kıdem tazminatı farkı talebi ile ilgilidir. Eski dönemdeki bir olayda, kapsam dışı bir işçi, sözleşmeyi haklı nedenle feshettiğini, kıdem tazminatının her yıl 30 gün üzerinden hesaplandığını, oysa hesaplamanın toplu iş sözleşmesinde öngörülen 45 gün üzerinden yapılması gerektiğini iddia ederek fark kıdem tazminatı talep etmiştir. Mahkemece, aynı durumda bulunan işçilere 45 gün üzerinden hesaplama yapılması karşısında eşit işe eşit ücret ilkesi uyarınca talep doğrultusunda karar alınmıştır. Yargıtay kararında ise, aynı durumdaki işçilere yapılan uygulamadan sonra üç yılın geçtiği, bu arada işyerinin el değiştirdiği, önceki işçilerin sözleşmelerinde bu konuda özel hükümlerin bulunup bulunmadığının araştırılması gerektiği ifade edilerek mahkemenin kararı Yargıtayca bozulmuştur[300]. Yargıtayca, söz konusu uygulamadan sonra üç yılın geçmiş olması ifadesi ile herhalde olaydaki uygulamanın uzun süre tekrarlanmaması nedeniyle işçi aleyhine bir iş şartının doğduğu anlatılmak istenmiştir. Ne var ki, Yargıtay görüşünün aksine, işverence vazgeçme kaydı konulmaksızın başlatılan ve önceki işçiler için tekrarlandığı anlaşılan işyeri uygulamasının iş şartı haline geldiği, üç yıl gibi bir süre geçmesinin bunu ortadan kaldırmayacağı kabul edilmelidir[301].

Yargıtayca, kapsam dışı personele yapılan zamma ilişkin uygulamada aynı konumda bulunanlar arasında ayırım yapılması, 6356 sayılı Kanunun

---

296 *Çelik* II/1, 258-259.

297 Yarg. 9. HD., 20.5.1985 E. 1985/2547 K. 1985/5436, İşv. D, Temmuz 1985, 19-20.

298 Yarg. 9. HD., 16.3.1998, E. 1998/523 K. 1998/4808, *Ekonomi*, 1998 Yılı Emsal Kararları, 7-8; 18.12.2002, E. 2002/10289 K. 2002/24430, Tekstil İşv.DMayıs 2003, 39.

299 Yarg. 9. HD., 25.11.1997, E. 1997/14304 K. 1997/19582, *Günay*, İş Kanunu, 2, 2. Baskı, 2275-2276.

300 Yarg. 9. HD., 11.3.2002, E. 2001/18348 K. 2002/3479, YKD, Mayıs 2002, 720-721 ve N. *Çelik*'in incelemesi, Yargıç Resul Aslanköylü'ye Armağan, Kamu-İş, C. 7, 2004, S. 3, 295-301.

301 İş şartı haline gelen işyeri uygulamaları konusunda bkz. yukarıda § 18 III; Ayrıca, *Soyer*, age, 41 vd.; *Süzek*, İşyeri Uygulamaları, 151-155.

25. maddesinin 2. fıkrasına, Medenî Kanunun 2. maddesine ve Anayasanın 10. maddesindeki eşitlik kuralına aykırı bulunmuştur[302,303].

Yargıtaya göre, kapsam dışı personel statüsünden kapsam içi personel statüsüne geçirilmede sadece ücretin eksilmesi fark ücret isteğini haklı kılamaz. Mahkemece diğer ödemeler dikkate alınarak karşılaştırma yapılmalı ve bir fark oluştuğu takdirde buna hükmedilmelidir[304].

§ 64. TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNİN YER AÇISINDAN UYGULANMA ALANI

I. İşyeri

Kanuna göre, toplu iş sözleşmesi aynı işkolundaki işyeri veya işyerlerini kapsayabilir (m. 34/1). İşletme ve grup sözleşmeleri de aynı işkolundaki işyerleri için yapılacağından (m. 34/2, 3), bu sözleşmelerin uygulanma alanı bakımından da işyeri kavramı önem taşımaktadır.

Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun uygulanması bakımından, işyeri, İş Kanununda tanımlandığı gibi kabul edildiğinden (m. 2/3), bu konuda İş Kanununun esas alınması gerekmektedir[305].

Yukarıda açıklandığı[306] gibi, toplu iş sözleşmesi aynı işkolundaki işyeri veya işyerlerini kapsayacağından, bir işyerinin hangi işkoluna girdiğinin tespiti önem taşımaktadır. Kanuna ekli cetvelde işkollarının adları sayılmış, ayrıca, 4. maddede, bir işyerinde yürütülen asıl işe yardımcı işlerin de asıl işin girdiği işkolundan sayılacağı esasına yer verilmiştir (f. 2).

II. İşyerinin Nakli

Eski uygulamada, bir işyerinin başka bir yere taşınması üzerine çıkan bir uyuşmazlık ile ilgili olarak, Yargıtayca toplu iş sözleşmesinin yer itibariyle uygulanma alanı açısından günümüzde de geçerli olacak isabetli bir

---

302 Yarg. 9. HD., 24.10.1995, E. 1995/12072 K. 1995/32880, Tekstil İşv. D, Şubat 1996, 14-15.

303 Kapsam dışı personele ilişkin kaynaklar ile işçi ve işveren sendikalarının görüşleri ve bir bölge araştırması için bkz. *Aşçı*, Saim: Türk Toplu Pazarlık Sisteminde Kapsam Dışı Personel Uygulaması ve Konuyla İlgili İşgören Tutumların İnceleyen Bir Araştırma, Doktora Tezi, İstanbul 1996.

304 Yarg. 9. HD., 4.11.1998, E. 1998/12790 K. 1998/15602, TÜHİS, Kasım 1998, 37-38.

305 Bkz. yukarıda § 12 I, II; Ayrıca, *Reisoğlu*, Şerh, 60 vd.; *Tuncay/Savaş Kutsal*, 282-283; *Günay*, TİSGLH, 104; *Doğan Yenisey*, İşyeri ve İşletme, 334; Ayrıntılı bilgi ve değerlendirme için bkz. *Kandemir*, Toplu iş Sözleşmesinin Uygulanma Alanı, 196 vd.

306 Bkz. § 46 II 3.

sonuca varılmıştır. Yargıtaya göre, bir toplu iş sözleşmesi işyerinde çalışan işçiler için yapılır ve nitelik değiştirilmeksizin işyerinin başka bir yere nakledilmiş olması yetki alınmış o işyeri için toplu iş sözleşmesi yapılmasını engellemez[307].

Karara konu olayda, işveren yetki alınmış olan Sütlüce'deki işyerini kapattığını ve Anbarlı'daki adresinde sözleşme yetkisinin alındığı kara taşımacılığı faaliyetinde bulunmadığını, burada sadece eskiden beri sürdürdüğü dolomit öğütme işinin yapıldığını, böylece kara taşımacılığı işkolu ile ilgilerinin olmadığını iddia etmiştir. Yargıtayca belirtildiği üzere, gerçekten durum böyle ise o takdirde sendikanın Anbarlı'daki işyeri için grev kararı alması ve uygulamaya geçmesi yasal olamaz. Buna karşılık, kara taşımacılığı işini Anbarlı'da sürdürmekte ise o zaman sendikanın bu adreste faaliyet gösteren kara taşımacılığı işi ile sınırlı olmak üzere toplu iş sözleşmesi ve bu amaçla grev yapması kanuna uygun olur.

Yargıtay kararının sonucu olarak, başka yere nakledilerek aynı işkolunda faaliyetini sürdürmek üzere kapatılan işyeri için yapılmış bir toplu iş sözleşmesinin varlığı halinde bu sözleşmenin yeni işyerinde uygulanmasına devam olunacağı söylenebilir.

DÖRDÜNCÜ KESİM

TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNİN DEĞİŞTİRİLMESİ

§ 65. TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNİN HÂKİM TARAFINDAN DEĞİŞEN KOŞULLARA UYARLANMASI

Bu konuda 6356 sayılı Kanunda herhangi bir düzenleme olmadığından eski dönemde ortaya konulan esaslar günümüz için de geçerli olacaktır.

Değişen ekonomik durumların çalışma koşullarını ve bu arada toplu iş sözleşmelerini etkileyeceği kuşkusuzdur. Sözleşme tarafları bu durumların gerektirdiği değişiklikleri yapabileceklerdir[308]. Burada tartışılacak asıl konu toplu iş sözleşmesinin hâkim tarafından değişen ekonomik koşullara uyarlanıp uyarlanamayacağıdır. Bu konu uygulamada "ekonomik kriz" olarak adlandırılan ağır ekonomik koşullar sonucu ortaya çıkan uyuşmazlıklarla önem kazanmıştır. Gerçekten, ülkemizde 1990'lı yıllarda hızla artan ekonomik olumsuzluklar 1994 yılında 5 Nisan kararlarının uygulamaya konulmasına, bunun sonucu olarak mala olan talebin azalmasıyla işyerlerinde üretimin yavaşlamasına ve çalışma hayatında hukuki sorunların doğmasına neden olmuştur[309].

---

307 Yarg. 9. HD., 13.7.1987, E. 1987/7421 K. 1987/7183, YKD, Ocak 1989, 46-48 ve C. *Tuncay*'ın incelemesi, Çimento İşv. D, Mart 1989, 14-17; Ayrıca, Ü. *Narmanlıoğlu*, İHU, TSGLK. 25 (No. 1).

308 Bkz. aşağıda § 65 b.

309 Aşağıdaki açıklamalarımız Yaşar Eğitim ve Kültür Vakfı tarafından 25-27 Mayıs 1995 günlerinde İstanbul'da düzenlenen "Çalışma Şartlarının Ekonomik Sebeplerle Değiştirilmesi" adlı uluslararası seminere sunduğumuz tebliğden alınmıştır.

I. Uyarlamaya İlişkin Borçlar Hukuku Esasları

Borçlar Hukukunda kabul edilen "sözleşmeye bağlılık" (pacta sunt servanda) ilkesine göre, sözleşmede veya kanunda başka bir hüküm olmadıkça tarafların sözleşmeyi ifa etmeleri gerekir. Ancak, bu ilkenin mutlak bir şekilde uygulanması uzun süreli borç ilişkilerinde adaletsizliğe yol açabilir. Sözleşmenin yapılmasından sonra savaş, ekonomik kriz, devalüasyon gibi olaylar sonucu tarafların arasındaki denge taraflardan birinin buna katlanmasının istenemeyeceği ölçüde bozulmuş olabilir. İşte, bu durumlarla ilgili olarak, "clausula rebus sic stantibus" veya "beklenmeyen hal şartı" (emprevizyon) diye adlandırılan ve özellikle Alman hukukunda geliştirilen bir görüş ile belirtilen durumlarda ortaya çıkabilecek adaletsizliğin önüne geçilmek istenmiştir. Beklenmeyen hal şartını "işlemin temeli" denilen objektif bir dayanağa kavuşturan bu görüşe göre, önceden görülemeyen ve sözleşmeden doğan ilişkide taraflar arasındaki dengeyi taraflardan biri için katlanılamaz ölçüde bozan bir değişikliğin ortaya çıkması, yani "işlem temelinin çökmesi" halinde, sözleşme değişen koşullara uyarlanabilmeli veya feshedilebilmelidir[310].

Borcun ifasının imkânsız olmadığı, fakat önceden görülemeyen ve borçlunun sorumlu tutulamayacağı nedenlerle aşırı derecede zorlaştığı durumlarla ilgili olarak Borçlar Kanununda yukarıda belirtilen sonucu sağlayan genel bir hüküm yoktur. Bununla birlikte, Kanunda söz konusu durumların borç ilişkisine etkisi bazı sözleşmeler ve bu arada istisna sözleşmesi için düzenlenmiştir. Eser sözleşmesine ilişkin hükme göre, başlangıçta tahmin olunamayan veya tahmin olunup da iki tarafça göz önüne tutulmayan durumlar işin yapılmasını son derece zorlaştırırsa, hâkim, takdir hakkını kullanarak ya kararlaştırılan ücreti artırır ya da sözleşmeyi fesheder(BK, m. 480/II). İsviçre-Türk Borçlar Hukukunda bu hükmün kıyas yolu ile bütün sözleşme türlerine uygulanabileceği öne sürülmüştür[311]. Buna karşı ortaya atılan görüşe göre ise bu sorunun çözümünde dayanılacak temel ilke dürüstlük kuralıdır(MK, m. 2). Sözleşmenin yapılmasından sonra değişen durumda borcun ifasının talep edilmesi dürüstlük kuralına aykırı düşerse, borçlu sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasını ya da feshini isteyebilir[312]. Ayrıca, iş sözleşmesi ile ilgili olarak uyarlama durumu söz konusu olmamakla birlikte, Borçlar Kanununda haklı nedenlerden dolayı gerek işçi gerek işverenin sözleşmeyi derhal feshedebileceği, dürüstlük kuralları açısından iki taraftan birinin hizmet ilişkisini sürdürmesi beklenmeyen bütün durumların haklı nedeni oluşturacağı hükmüne yer verilmiştir(m. 435/I)[313].

---

310 Bu konuda bilgi ve kaynak için bkz. K. *Tunçomağ*, Alman Hukukunda Borcun İfasında Aşırı Güçlük (Muamelenin Temeli) İle İlgili Objektif Görüşler, İÜHFM, 1966 S. 2-4, 884 vd.; R. *Serozan*, Sözleşmeden Dönme, İstanbul 1975, 365 vd.; Aynı yazar, Borçlar Hukuku, Genel Bölüm (*Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı*), III. Cilt, İfa Engelleri ve Haksız Zenginleşme, İstanbul 1994, § 20, 164 vd.; *Dural*, 28 vd.; *Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop*, 368-369, 383, 1004 vd.; *Oğuzman/Öz*, Genel Hükümler, Cilt-1, 602-605; *Reisoğlu* (Safa), Borçlar Hukuku, 412 vd.; *Eren*, Borçlar Hukuku, 484 vd.; *Alpagut*, İşlem Temelinin Çökmesi, § 1-3; *Başbuğ*, Uyarlama, § 1-3.

311 *Dural*, 49 dn. 82'de gösterilen yazarlar; Ayrıca *Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop*, 783 vd., 1004 vd.; *Eren*, age, 451.

312 *Dural*, 62 vd.; *Oğuzman/Öz*, age, 602-605; Ayrıca bkz. K. *Tunçomağ*, Borçlar Hukuku, I, 1161-1162; *Reisoğlu* (Safa), Borçlar Hukuku, 399; *Kocayusufpaşaoğlu*, Necip: İşlem Temelinin Çökmüş Sayılabilmesi İçin Sosyal Felaket Olarak Nitelenebilecek Olağanüstü Bir Olayın Gerçekleşmesi Şart Mıdır?, Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan, İstanbul 2000, 511 vd.

313 Toplu iş sözleşmesinin feshi konusuna aşağıda § 66'nın sonunda yer verilmiştir.

Borçlar Hukukunda, bir sözleşmenin yapılmasından sonra değişen koşullarla işlem temelinin çökmesi halinde sözleşmenin hâkim tarafından yeni koşullara uyarlanabilmesi veya feshedilebilmesi kabul edilmiş bulunmaktadır.

II. Borçlar Hukuku Esaslarının Toplu İş Sözleşmesi İçin Geçerli Olup Olmayacağı

Borçlar Hukukunda kabul edilen sonucun toplu iş sözleşmesi hükümlerinden doğan borçlar için geçerli olup olmayacağı konusunun uygulamada özellikle ekonomik kriz dolayısıyla sözleşmedeki ücret zamlarının ödenmesiyle ilgili muhteva normları açısından önem taşıdığı açıktır. Bu konuda 1994 yılında yaşanan ekonomik krizle birlikte uyuşmazlıklar ortaya çıkmıştır.

Yargıtay, kamu kesimi işyerlerinde toplu iş sözleşmesinden doğan zamlara ait ödemenin bir Hükümet genelgesiyle durdurularak bir ödeme planı çerçevesinde ileri bir tarihte yapılmasının öngörülmesi üzerine toplu iş sözleşmesinden doğan alacağın ödenmesi talebiyle işçi tarafından açılan bir dava ile ilgili olarak önemli bir karar vermiştir[314]. Yerel mahkemece direnilmesi üzerine bu karar Yargıtay Hukuk Genel Kurulunca 9. Hukuk Dairesi ilâmı doğrultusunda bozulmuştur[315]. Aynı konuda başka bir dava ile ilgili olarak bu karardaki esaslar Yargıtayca tekrarlanmıştır[316]. Yargıtayın kararında, serbest iradeleriyle imzaladıkları sözleşmelerin tarafları bağlamasının asıl olduğu, ancak taraflar arasında mevcut dengenin olağanüstü nedenlerle taraflardan biri için katlanılamayacak derecede bozulduğu ve bu suretle sözleşme ile tesis edilen işlemin temelinin çöktüğü hallerde sözleşmeye sıkı sıkıya bağlılığın adalet, hakkaniyet ve objektif iyiniyet kurallarıyla bağdaşmayacağı ve bu durumlarda hâkimin müdahale ederek sözleşmeyi değişen koşullara uyarlayacağı belirtilmiştir. Kararda, dava konusu olayda işverenin toplu iş sözleşmesindeki ücret zammını bir ödeme planı dahilinde ileri bir tarihte ödeme teklifinin bir uyarlama önerisi olduğu ve bu olgular karşısında davanın reddine karar verilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır. Kararda ayrıca, davalı idarenin kötüniyetinden söz etmenin mümkün olmadığı ve borcunu inkâr etmediği, Hükümet genelgesi doğrultusunda ve kendi imkânlarıyla ödeme imkânsızlığını da dikkate alarak ücret zamlarının taksitle ödenmesini önerdiği açıklanmıştır. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun kararlarında da, sözleşmeye bağlılık ilkesi kural olarak kabul edilmekle birlikte, toplu iş sözleşmesinin imzalanmasından sonra meydana gelen ve *ekonomik bunalım* yaratan ülke çapındaki olumsuz gelişmelerin davalı işvereni Borçlar Kanununun 44. maddesi uyarınca müzayaka haline düşürdüğü, sözleşme adaletini ve taraflarca yüklenilen edimler arasındaki dengeyi bozduğu, ücret zammını birkaç

---

[314] Yarg. 9. HD., 31.1.1995, E. 1994/16730 K. 1995/1307, YKD, Nisan 1995, 576-583.

[315] Yarg. HGK, 3.5.1995, E. 1995/9-267 K. 1995/442, Çimento İşv. D, Temmuz 1995, 40-44.

[316] Yarg. 9. HD., 6.2.1995, E. 17670 K. 2538 ilâmıyla ilgili olarak Yarg. HGK, 3.5.1995, E. 1995/9-392 K. 1995/494, TÜHİS, Mayıs 1995, 38-48; Yargıtay, 1996 ve 1997 yıllarında da görüşünü sürdürmüştür (Yarg. 9. HD., 14.3.1996, E. 1996/4479 K. 1996/5354, İşv. D, Mart 1996, 15-16 ve A. *Güzel*'in incelemesi, 1996 Yılı Kararları Semineri, 196-198; Yarg. HGK, 26.2.1997, E. 1996/9-679 K. 1997/119, İşv.D, Mart 1997, 15-17 ve F. *Demir*'in incelemesi, MESS Almanağı 1997, 452-476).

aylık gecikme ile ödeme önerisinin davacı işçi tarafından kabul edilmemesinin Medeni Kanunun 2. maddesindeki dürüstlük kuralıyla bağdaşmadığı ve davanın reddi gerektiği sonucuna varılmıştır.

Yukarıda açıklandığı üzere, Yargıtayın 1995-1997 yıllarında verdiği kararlarda, Borçlar Hukukunda varılan sonuca uygun olarak, taraflar arasındaki işlem temelinin çökmesi ve borcun ifasının talep edilmesinin dürüstlük esasına(MK, m. 2) aykırı düşmesi halinde, diğer sözleşmelerde uygulanan, sözleşmenin hâkim tarafından değişen koşullara uyarlanması esasının ilke olarak toplu iş sözleşmesine de uygulanabileceği görüşünün kabul edildiği görülmektedir[317,318]. Yargıtayın bu görüşü toplu iş sözleşmesi bakımından benimsenemez. Çünkü toplu iş sözleşmesi niteliği itibariyle diğer sözleşmelerden farklıdır. Eski 2822 sayılı Kanuna (m. 2/I) uygun olarak 6356 sayılı Kanunun, Anayasadaki işçi ve işveren taraflarına toplu sözleşme özerkliğinin tanındığı 53. maddeye uygun olarak (bkz. yuk. §57 II 2 a), iş sözleşmesinin yapılması, içeriği ve sona ermesi ile ilgili hususları (normatif kısmı) düzenlemek üzere toplu iş sözleşmesinin yapılabileceğini belirtilen 33. maddesinin birinci fıkrasında, sözleşme taraflarına, tıpkı yasa koyucu tarafından kanunlara konulabildiği gibi, emredici hukuk kuralları koyabilme hak ve yetkisi tanınmıştır. Yargıtayca da toplu iş sözleşmesinin normatif hükümlerinin "objektif hukuk kuralları" ve "maddî anlamda yasa hükümleri niteliğinde" oldukları kabul edilmiştir[319]. Toplu iş sözleşmesi taraflarının bu nitelikte kurallar koyabilmeleri Anayasa ile sağlanan toplu iş sözleşmesi yapma hak ve özerkliğine (m. 53/I) dayanmaktadır. Anayasanın 53. maddesinde, özerklik deyimine açıkça yer verilmemekle birlikte, bu özerkliğin tanınmış olduğu kuşkusuzdur. Alman Hukukunda ifade edildiği üzere, işçi sendikaları ile işverenlere veya işveren sendikalarına tanınan ve "kendi kendini yönetim" olarak adlandırılan geniş kapsamlı bir özerklik kavramının en önemlisi "toplu iş sözleşmesi özerkliği"dir. Toplu iş sözleş-

---

317 Aynı görüş *Ekonomi*, Çalışma Şartları, 174-175; Aynı yazar, Yarg. HGK'nun 29.2.1997 tarihli kararına ilişkin inceleme, 1997 Yılı Kararları Semineri, 216-218; *Belling/Köksal*, 1493 vd.; *Çetinkaya*, Sözleşmelerin Yargı Yoluyla Uyarlanabilirliği, 142, 152; *Alpagut*, İşlem Temelinin Çökmesi, 80 vd.; *Tuncay/Savaş Kutsal*, 293-294; İstisnai haller için aynı görüş *Sur*, Toplu İlişkiler, 357-358.

318 Öğretide, 2822 sayılı Kanunun 66. maddesinin ilk fıkrasının işlem temelinin çökmesi yolundaki ilkenin toplu iş sözleşmelerine uygulanabilir olduğuna karine teşkil ettiği öne sürülmekteydi (*Belling/Köksal*, 1492-1493; *Çetinkaya*, agm, 146). Hemen belirtelim ki, bu genel hüküm karine olamaz ve aşağıda açıklandığı gibi, hâkime sözleşmeyi uyarlama yetkisinin tanınması toplu sözleşme özerkliğine müdahale sonucunu doğuracağından, bu konuda 66. madde hükmünü uygulama olanağı bulunmamaktaydı (aynı yolda *Özveri*, Özerklik, 120-121).

319 Yarg. HGK, 21.2.1975, E. 9-1040 K. 227, İKİD, Temmuz 1975, 3634-3635; Yarg. 9. HD., 20.4.1987, E. 1987/3816 K. 1987/3991, Kamu-İş, Temmuz 1987, 55-56.

mesi ile konulan normatif kuralların sonradan değişen durumlara uyup uymadığını tespit ve bunların yeni koşullara uyarlanması hak ve yetkisi aşağıda (§ 66) belirtilen koşullar çerçevesinde doğrudan doğruya sözleşme taraflarına aittir. Hâkimin bu konuda karar verebileceğinin kabulü, toplu iş sözleşmesi kuralı koymak anlamını taşımakta ve Anayasanın 53. maddesi ile tanınan toplu iş sözleşmesi özerkliğine müdahale sonucunu doğurmaktadır[320]. Bu nedenle, Yargıtayın söz konusu kararındaki, hâkimin değişen koşullara göre toplu iş sözleşmesine müdahale edebileceğine ve sözleşme ile kararlaştırılan ücret zammı ödemelerinin, davalı idarece öngörüldüğü şekilde, ileri bir tarihte ödenmesi planının uyarlama önerisi olarak kabulü gerektiğine ilişkin görüşün toplu iş sözleşmesi özerkliği ile bağdaşmadığı açıktır[321]. Ayrıca, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararlarında sözü geçen ekonomik bunalım, Anayasanın 119. maddesindeki esasa uygun olarak Bakanlar Kurulunca kabul edilmiş ve olağanüstü hal kararına yol açan bir nitelik gösterilmiş değildir.

Bu açıklamalarımızın ötesinde belirtmek gerekir ki, söz konusu özerkliğin sonucu olarak, sadece hâkim değil, yasa koyucu dahi çıkaracağı kanunlarla toplu iş sözleşmelerine konulacak ücret zamlarına ilişkin olarak herhangi bir sınırlama getiremez ve müdahalede bulunamaz. Anayasa Mahkemesince de kamu kesiminde çalışan işçiler ile ilgili olarak 1976 yılı Bütçe Kanununda yer verilen toplu iş sözleşmelerindeki ücret zamlarına tavan koyan hükmün Anayasaya aykırı olduğuna ve iptaline karar verilmiştir[322].

Yargıtayın, değişen koşullar karşısında hâkimin toplu iş sözleşmesini yeni koşullara uyarlayabileceğine ilişkin temel noktadaki görüşü yanında, davalı tarafından öne sürülen "borcun edasının imkânsız hale geldiği" savunması ile ilgili olarak 9. Hukuk Dairesi kararlarında, ekonomik kriz yüzünden sözleşme zamlarının durdurulmasına yönelik genelgenin Devletin koruyucu tutumunu gösterdiği, bu tutumun gösterilmemesi halinde kamu işyerlerinin ifa imkânsızlığına düşeceği düşüncesine yer verilmiştir. Kararın gerekçesini oluşturmamakla

---

320 Alman hukukunda tartışmalı olmakla birlikte işlem temelinin çökmesini toplu iş sözleşmesine uygulama olanağı bulunmadığı yolunda Alman Federal İş Mahkemesi (BAG) kararı için bkz. *Zöllner/Loritz/Hergenröder*, § 34VI 4; Ayrıca *Löwisch/Rieble*, § 1 Rn. 646; *v. Hoyningen-Huene*, Gerrick: Der Einfluss wirtschaftlicher Schwierigkeiten im Unternehmen auf die Arbeitsbedingungen, Recht der Arbeit 1991, Heft 6, 330; *Dütz/Thüsing*, Rn. 646; ErfK/*Schaub/Franzen*, § 1 TVG, Rn. 18; Diğer kaynaklar için *Alpagut*, age, 71 vd., 82 vd. ve kuramı uygulama koşulları konusunda, § 6.

321 Yuk. dn. 2'deki 1995'deki tebliğimizin özeti, İş Hukuku Dersleri, 13. Bası, 1996, 420; Olayda hakkın kötüye kullanılmasından söz edilemeyeceği belirtilerek aynı yönde K. *Oğuzman*'ın mütalaası, ag Selüloz-İş yayını; M. *Özveri*, İşçiler ve Bir Hukuk Devleti Masalı, Selüloz-İş yayını, İzmit, 101-104; M. *Kutal*, aynı yayın, 105-112; F. *Şahlanan*, aynı yayın, 116; AY m. 119 ile ilgili olarak aynı görüş *Özveri*, Yargı Yoluyla Toplu İş Sözleşmelerinin Değiştirilmesi, 226-227; Ü. *Narmanlıoğlu*, 1996 Yılı Kararları Semineri, 112; A. *Güzel*, 1996 Yılı Kararları Semineri, 197-198 ve orada yollama yapılanYarg. 9. HD'nin 5.11.1996 tarihli kararına ilişkin olarak *Günay*'ın karşı oy yazısı; Aynı yazar, TİSGLH, 360 vd.; *Başbuğ*, Uyarlama, 59; *Akyiğit*, İş Hukuku, 491; *Sur*, Toplu İlişkiler, 357-358; *Centel*, Özerkliğin Sınırları, 219.

322 AYM, 9.12.1976, E. 1976/34 K. 1976/52, RG 15 Mart 1977, 15879. Bkz. yuk. § 57 III 2a.

birlikte bu düşüncenin hukukî esaslarla bağdaşmadığı açıktır. Karara ilişkin karşı oy yazısında belirtildiği gibi, para borçlarında ifa imkânsızlığı söz konusu olamayacağından borçlunun para sıkıntısı içine düşmesi ve borcunu ödeyememesi Borçlar Kanununun 117. maddesi anlamında bir imkânsızlık durumu yaratmaz. Bu durumlarda alacaklı icra yoluna başvurabilir[323].

Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin söz konusu kararlarında davalı idarenin kötüniyetinden söz edilemeyeceği, Hukuk Genel Kurulu kararlarında da ücret zammını birkaç aylık gecikme ile ödeme önerisinin davacı işçi tarafından kabul edilmemesinin Medenî Kanunun 2. maddesindeki dürüstlük kuralıyla bağdaşmadığı öne sürülmüştür. Bu iddialar, toplu iş sözleşmesine dayanan ve TÜİK tüketici fiyatları genel indeksine göre belirlenmesi öngörülmüş olan ücret zammını işçinin 2822 sayılı Kanunun 61. maddesine göre en yüksek işletme kredisi faiziyle birlikte talep etmiş olmasına yöneliktir. Enflasyona karşı ücretin değerini korumak amacıyla yapılan sözleşme düzenlemesinden doğan hakkını almak için işçinin zam talebinde bulunması dürüstlük kuralına aykırı sayılamaz. Bunun gibi, böyle bir talebin geçerliliği işverenin kötüniyetli olmasına bağlanamaz[324].

§ 66. TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNİN TARAFLARCA DEĞİŞTİRİLMESİ

I. Genel Olarak

Aşağıda (§ 67 II) belirtildiği üzere Kanunda sadece toplu iş sözleşmesinin süresine ilişkin bir değişiklik engellenmiş olduğundan (m. 35/2), sözleşme taraflarının bunun dışındaki konularda her türlü değişikliği yapabileceklerini kabul etmek gerekir[325]. Şu halde, hâkimin sözleşmeye müdahale edememesine karşılık, toplu iş sözleşmesinin tarafları, değişen ekonomik durumlar karşısında, sözleşmede değişiklikler yapmak ve sözleşmeyi yeni koşullara uyarlamak olanağına sahiptirler. Bunu gerçekleştirebilmek için

---

[323] Öğretide de aynı sonuca varılmaktadır. Bkz. *Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop*, 906-907; *Oğuzman/Öz*, 320-321.

[324] *Çelik*, İş Hukuku Dersleri, 13. Bası, 1996, 421; Aynı yazar, 1995 Yılı Kararları Semineri, 145; *Oğuzman, Kutal* ve *Şahlanan*'nın mütalaaları, yukarıda anılan Selüloz-İş yayını, 96 vd., 105 vd. ve 112 vd.; *Ekonomi*, Çalışma Şartları, 175 vd. ve 1997 Yılı Kararları Semineri, 217-218. Yazar,Yargıtayın görüşünü temelinde isabetli bulmakla birlikte, bu uyuşmazlıklarda uygulanamayacağı kabul edilmektedir; Aynı yolda *Belling/Köksal*, 1996-1997; *Çetinkaya*, Sözleşmelerin Yargı Yoluyla Uyarlanabilirliği, 153 vd.; *Özveri*, ag tebliğ, 242 vd.

[325] *Oğuzman*, Toplu İlişkiler, 94-95; *Reisoğlu*, Şerh, 81; *Narmanlıoğlu*, Grev, 132; *Şahlanan*, Toplu İş Sözleşmesi, 187 dn. 5; *Ekonomi*, Esnekleşme Gereği, 75; *Çelik*, İş Hukuku Dersleri, 13. Bası, 1996, 421; *Ekmekçi*, Sözleşmede Değişiklik, 13-15; *Çifter*, Toplu İş Sözleşmesinin Taraflarca Değiştirilmesi, 66; *Belling/Köksal*, 1499; *A. Güzel*, 1996 Yılı Kararları Semineri, 193; *Çetinkaya*, Sözleşmelerde Taraflarca Değişiklik, 57-58; *Günay*, TİSGLH, 258; *Soyer*, İktisadi Kriz Döneminde Toplu İş Sözleşmesi, 157; *Alpagut*, İşlem Temelinin Çökmesi, 111; *Tuncay/Savaş Kutsal*, 295; Bu görüşün Borçlar Hukuku hükümleriyle bağdaştırılmasına zor ve özellikle toplu iş sözleşmesinin hükümlerini paraya ilişkin olanlar ve olmayanlar olarak ayırmanın güç olduğu görüşü, *Başbuğ*, Toplu İş İlişkileri, 201-202.

tarafların sözleşme süresinin sona ermesini ve yeni sözleşmeyi yapma koşullarının doğmasını beklemelerine gerek yoktur. Hemen belirtelim ki, aşağıda açıklanan paraya ilişkin sözleşme hükümlerinin değiştirilmesi dışında kalan konulara burada yer vermiyoruz[326].

Tarafların süre dışındaki konularda sözleşmede her türlü değişikliği yapabilecekleri konusunda bir duraksama olmamakla birlikte, sözleşmenin yapılması sırasında tarafların bazı konuları daha sonra görüşmeyi kararlaştırdıkları[327], fakat bu konularda anlaşamadıkları takdirde ortaya çıkan uyuşmazlığın çözümüne ilişkin olarak öğretide görüş ayrılığı vardır. İsabetli bulduğumuz baskın görüş, bu uyuşmazlığın bir menfaat uyuşmazlığı olmaması nedeniyle taraflardan birinin diğerini grev ve lokavt hakkını kullanarak anlaşmaya zorlayamayacağı, mahkemenin de bu konudaki bir uyuşmazlığı çözme yetkisinin bulunmadığı[328] yolundadır[329].

Bu konuda ileri sürülen bir görüşe göre, sözleşmede uyuşmazlığın özel hakem tarafından çözümü öngörülmüşse bu yola gidilebilir ve hakem kararı toplu iş sözleşmesi değişikliği anlamını taşır. Buna karşı öne sürülen bir görüşe göre ise taraflar böyle bir uyuşmazlıkta grev ve lokavt haklarını kullanabilirler[330].

II. Paraya İlişkin Sözleşme Hükümlerinin Değiştirilmesi

1. Genel olarak

Değişen ekonomik durumlar karşısında önem kazanan paraya ilişkin toplu iş sözleşmesi hükümlerinin başında ücret zamlarının geldiği kuşkusuzdur. Ücret zamları uygulamada her sözleşme yılı veya sözleşmenin her altı aylık dönemi için kararlaştırılmaktadır. Sözleşme taraflarının değişen ekonomik koşulları göz önüne alarak işçiler için henüz bir hak olarak doğmayan sözleşmenin sonraki yılına veya dönemine yahut dönemlerine ait ücret zamlarını düşürmeye yönelik bir değişiklikte bulunabileceklerini kabul etmek gerekir[331]. Buna karşılık, bir ücret zammını uygulama tarihinden

---

326 Bu konular aşağıdaki açıklamalarla birlikte yukarıda dn. 324'de sözü edilen 1995 Seminerine sunulan tebliğimizde incelenmiştir.

327 Sözleşmedeki bu tür hükümler "revizyon kayıtları" (*Şahlanan*, aynı yer) olarak adlandırılmaktadır; Revizyon kayıtları kavramı konusunda *Alpagut*, İşlem Temelinin Çökmesi, 112 vd.

328 Ayrık bazı durumlarda, bir Yargıtay kararına konu olan olayda görüldüğü gibi, sözleşmede "meslek riski zammı"nın kimlere verileceğinin protokolle belirleneceği öngörülmüş fakat bu yapılamamışsa, eda davası açılabileceği kabul edilmektedir (*Oğuzman*, Toplu İlişkiler, 97 ve dn. 114a; Başka bir Yargıtay kararı örneği için *Ekmekçi*, Sözleşmede Değişiklik, 22).

329 *Oğuzman*, aynı yer; *Narmanlıoğlu*, Grev, 132-133; *Şahlanan*, aynı yer; *Ekmekçi*, agm, 21 vd.; *Çelik*, İş Hukuku Dersleri, 14. Bası, 1998, 473; *Tuncay*, age, aynı yer; *Çetinkaya*, agm, 67.

330 *Ekonomi*, Toplu İş Sözleşmesinin Taraflara Yüklediği Borçlar, 13.

331 Görüşümüz yönünde, Yarg. 9. HD., 20.1.2004, E. 2003/18300 K. 2003/426 ve T. *Centel*'in incelemesi, Tekstil İşv. D, Ekim 2004, 36-39.

sonra zammı ortadan kaldırmaya veya azaltmaya yönelik bir kararlaştırma yapılamaz. Zira toplu sözleşme ile öngörülen zam tarihinde ücret zammına ilişkin normatif nitelikteki emredici hüküm iş sözleşmelerini doğrudan doğruya etkileyeceğinden işçilerin ücretleri zam tarihinden itibaren zamlı düzeye yükselmiş olur. Bunun sonucu olarak işçi için artık doğmuş bir hak niteliğinde olan zamlı ücret toplu sözleşme taraflarının anlaşmasıyla düşürülemez. Başka bir deyişle, tarafların bu yolda yapacakları bir kararlaştırma işçilerin toplu sözleşmede öngörülen zamlı ücreti talep etmelerini önleyemez[332,333].

Burada belirtmek isteriz ki, işçinin işverenden alacağına ilişkin olarak ibra sözleşmesi kapsamında vazgeçmesine yönelik Türk Borçlar Kanununun 420. maddesinde özel düzenleme yapılmıştır. Buna göre, ibra sözleşmesinin yazılı olması, ibra tarihi itibarıyla sözleşmenin sona ermesinden başlayarak en az bir aylık sürenin geçmiş bulunması, ibra konusu alacağın türünün ve miktarının açıkça belirtilmesi, ödemenin hak tutarına nazaran noksansız ve banka aracılığıyla yapılması şarttır. Bu unsurları taşımayan ibra sözleşmeleri veya ibraname kesin olarak hükümsüzdür. Belirtilen açık düzenleme karşısında iş ilişkisi devam ederken işçinin toplu iş sözleşmesinden doğmuş bulunan ücret alacağından ibra sözleşmesiyle vazgeçmesi mümkün gözükmemektedir[334].

Toplu iş sözleşmesinin tarafları, ücret zamlarından başka, uygulama bakımından yukarıda belirtilen parasal konulara ilişkin diğer sözleşme hükümlerinde de ileriye yönelik olarak kuşkusuz değişiklikler yapabilir ve henüz işçiler için tahakkuk etmemiş durumdaki her türlü ödeme tutarında indirime gidebilir veya bunlara ilişkin düzenlemeleri kaldırabilirler[335].

---

332 *Çelik*, İş Hukuku Dersleri, 13. Bası, 1996, 422; A. *Güzel*, 1996 Yılı Kararları Semineri, 193-194; *Günay*, TİSGLH, 258; *Tuncay/Savaş Kutsal*, 296-297; *Sümer*, İş Hukuku Uygulamaları, 468; F. *Şahlanan*, aşağıdaki belirtilen 21.2.2006 tarihli karara ilişkin inceleme, Tekstil İşv. D, Nisan 2007 eki, 2-5; Bkz. ve karş. *Ekmekçi*, agm, 18 vd; *Çifter*, Toplu İş Sözleşmesinin Taraflarca Değiştirilmesi, 70 vd.; *Narmanlıoğlu* II, 364; *Sur*, Toplu İlişkiler, 299.

333 Yargıtaya göre, sözleşme yapıldığı tarihten itibaren ileriye dönük olarak hüküm doğurur (Yarg. 9. HD., 2.3.2004, E. 2003/20251 K. 2004/4018 ve E. *Özdemir*'in incelemesi, Legal İHD, 2004/3, 957-966; 9.3.2004, E. 2003/12327 K. 2004/4517, *Çil*, Şerh, C. 2, 2305-2306; 13.9.2006, E. 2006/21095 K. 2006/22417, Legal İHD, 2007/13, 336-337; Karş. *Soyer*, İktisadi Kriz Döneminde Toplu İş Sözleşmesi, 157; Aynı yönde *Başbuğ*, Toplu İş Sözleşmesinden Doğan Haklardan Feragat, Sicil İHD, Eylül 2007, 70-71).

334 Eski dönemle ilgili olarak *bkz*. *Çelik*, age, aynı yer; *Güzel*, ags, aynı yer; *Günay*, İş Hukuku, 892; *Başbuğ*, agm, 73-74; Aynı yönde, Yarg. 9. HD., 6.7.2004, E. 2004/12658 K. 2004/17179 ve M. *Şen*'in kararı isabetli bulan incelemesi, TÜHİS, Ağustos 2005, 19-41; 1.6.2005, E. 2004/24860 K. 2005/20002, İşv. D, Kasım 2005 eki, 23-29; *Sümer*, age, 469-470; Aksi yönde, E. *Özdemir*, ag inceleme, 963 vd.; Yarg. 9. HD., 11.5.2005, E. 2005/19012 K. 2005/24835 ve M. *Ulusoy*'un kararı isabetsiz bulan incelemesi, Sicil İHD, Mart 2006, 98-112; 21.2.2006, E. 2005/38526 K. 2006/4481, Legal HD, Ekim 2006, 3159-3161 ve G. *Alpagut*'un kararı isabetli bulan incelemesi, Legal YKİ, 2007/6, 439-476; 10.5.2007, E. 2007/27830 K. 2007/14717, Çalışma ve Toplum, 2008/1, 313-315; *Başbuğ*, Toplu İş İlişkileri, 204-205.

335 Yarg. HGK, 28.11.2007, E. 2007/9-872 K. 2007/899 ve M. *Engin*'in incelemesi, Sicil İHD, Mart 2009, 142-147.

2. Toplu iş sözleşmesinde değişiklik yapma ehliyeti ve yetkisi

Toplu iş sözleşmesi değişikliğini Kanunun 41. maddesine göre sözleşmenin tarafını oluşturan işçi sendikası ile işveren sendikası veya sendika üyesi olmayan işverenin yapabileceği açıktır. İşçi ve işveren konfederasyonlarının veya hükümetin toplu iş sözleşmesi yapma veya sözleşmeyi değiştirme hak ve ehliyeti yoktur[336].

Bu konuda, hâkimin toplu iş sözleşmesini değişen koşullara uyarlayabileceğine ilişkin olarak yukarıda belirtilen[337] ilk Yargıtay kararında ve bu karardaki karşı oy yazısında da açıklama vardır. Bu yazıda, dava konusu olayda toplu iş sözleşmesine taraf olmayan hükümet ile Türk-İş temsilcileri arasında varıldığı öne sürülen bir anlaşma ile sözleşmede öngörülen ücret zamları ödemesinin ileri bir tarihe ertelenmesinin hukuken geçerli sayılamayacağı belirtilmiştir. Gerçi, söz konusu kararda da bu anlaşmanın işçiyi bağlamayacağı ifade edilmiştir. Ancak bunun, işçi için kazanılmış bir hakkın niteliğini ortaya koymak düşüncesiyle mi, yoksa tarafların yetkisizliğini vurgulamak için mi açıklanmış olduğu belli değildir. Ayrıca belirtelim ki, sözleşmede yapılacak değişiklik konusunda da sözleşmenin tarafı olan sendika, üyesi bulunduğu konfederasyon tüzel kişiliğine veya başka bir kuruluşa yetki veremez[338].

Bu konularda ehliyet sadece sendikalara ve yetki de Kanunda gösterilen koşullara sahip olan sendikaya tanınmıştır (m. 41). Bu hüküm karşısında, sendikanın zorunlu organlarının görev, yetki ve sorumluluklarının, sözleşme yapma yetkisinin başka bir kuruluşa devri olanaksızdır. Bununla birlikte, sendika yönetim kurulunun söz konusu faaliyetin yerine getirilmesi için kurul üyeleri yanında bazı gerçek kişilere ve bu arada konfederasyon yöneticilerine ismen yetki verebileceği kuşkusuzdur.

Yargıtay da, kural olarak toplu iş sözleşmesinin taraflarının toplu iş sözleşmesi hükümlerini tadil etmelerinin mümkün olduğunu ancak değişikliğin toplu iş sözleşmesi yapmaya yetkili kişilerce gerçekleştirilmesi ve ileriye dönük olarak yürürlüğe konulması gerektiğini belirterek, protokolü sendika adına imzalayan kişinin protokolün düzenlendiği tarihte tek başına toplu iş sözleşmesi bağıtlama yetkisi olup olmadığı araştırılarak sonucuna göre karar verilmesi gerektiğine hükmetmiştir[339].

---

336 Yukarıda § 51 II ve § 60 II 2 a; A. *Güzel*, 1996 Yılı Kararları Semineri, 194-195 ve orada belirtilen Yarg. 9. HD'nin 5.11.1996 tarihli kararına ilişkin olarak *Günay*'ın karşı oy yazısı; Aynı yazar, TİSGLH, 262-263; *Soyer*, ag tebliğ, 158; *Alpagut*, age, 121-122; *Demir*, İş Hukuku, 551.

337 Yukarıda § 65, II

338 Aksi görüş *Ekmekçi*, Sözleşmede Değişiklik, 15.

339 Yarg. 9. HD, 25.02.2014, E.2014/2478 K.2014/5936, Çalışma ve Toplum, 2014/3, 387.

BEŞİNCİ KESİM
TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ

§ 67. TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNİN SÜRESİ VE BİTİMİ

Kanunda, toplu iş sözleşmesinin süresi ve bitimi konusunda hukuki güveni sağlayabilmek amacıyla toplu iş sözleşmesine özgü bazı sınırlamalar yapılmıştır (m. 35). 2822 sayılı Kanunda oluduğu gibi 6356 sayılı Kanunda da, 275 sayılı Kanunda yer alan ve yarattığı teorik sorunlar yanında uygulaması da olmayan belirsiz süreli toplu iş sözleşmelerine ilişkin hükümlere yer verilmemiş ve sadece belirli süreli sözleşmelere yer verilmiştir.

I. Toplu İş Sözleşmesinde En Az ve En Çok Süre

1. Kural

Kanuna göre, toplu iş sözleşmesi en az bir en çok üç yıl süreli yapılabilir (m. 35/2).

Toplu iş sözleşmesinin süresinin en az bir yıl olarak kabul edilmesinin nedeni, eski 275 sayılı Kanunun gerekçesinde "iş yerlerinde durulmuş bir iş düzeni sağlamak" amacına bağlanmıştır[340]. Sürenin en çok üç yıl olarak kabul edilmesine ise değişen hayat ve çalışma koşulları karşısında kararlaştırılabilecek uzun bir süreden tarafların zarar görmelerinin önlenmesi düşüncesine dayandırılmaktadır[341].

2. İstisna

Kanunda, eskiden olduğu gibi, faaliyeti bir yıldan az süreli işler ve özellikle mevsimlik işler göz önüne alınarak sözleşme süresinin en az bir yıl olması kuralının istisnasına yer verilmiştir. Kanuna göre, faaliyetleri bir yıldan az süren işlerde uygulanmak üzere yapılan toplu iş sözleşmelerinin süresi bir yıldan az olabilir. İşin bitmemesi halinde bu sözleşmeler bir yılın sonuna kadar uygulanır (m. 35/3).

II. Toplu İş Sözleşmesinin Süresinin Değiştirilememesi

1. Genel olarak

Kanuna göre, toplu iş sözleşmesinin süresi sözleşmenin imzalanmasından sonra taraflarca uzatılamaz, kısaltılamaz ve sözleşme süresinden önce sona erdirilemez (m. 35/2).

---

340 MMTD S. Sayısı: 132, 3.

341 Bkz. *Mimaroğlu,* 145; *Esener,* 507; *Tunçomağ/Centel,* 406.

Kanunda, sözleşmenin süresinin uzatılamayacağından söz edilmiş, fakat eski uygulamada önemli sakıncalar doğuran yenilemenin[342] söz konusu olamayacağı yolunda bir açıklığa yer verilmemiştir. Bununla birlikte, yenilemeye ilişkin eski yasal düzenlemenin tekrar Kanuna konulmaması karşısında, sözleşmenin uzatılamayacağına ilişkin sözün hem uzatmayı hem de yenilemeyi önlediği sonucuna varılmalıdır.

Yüksek Hakem Kurulu veya özel hakem tarafından bağıtlanan toplu iş sözleşmelerinin süresi de buna göre belirlenecektir. Bu durumda tarafların sonradan uyuşmazlık konusu olmayan maddeleri de dâhil ederek yeni bir metin imzalamaları halinde, toplu iş sözleşmesinin süresi tarafların imza tarihine göre değil Yüksek Hakem Kurulu veya özel hakem tarafından verilen karara göre belirlenecektir[343].

2. Tarafların durumunda değişiklik

Tarafların durumunda değişiklik Kanunun 37. maddesinde önceki kanuna uygun olarak düzenlenmiştir. Anılan maddeye göre, toplu iş sözleşmesine taraf olan sendikanın tüzel kişiliğinin sona ermesi, faaliyetinin durdurulması, işçi sendikasının yetkiyi kaybetmesi ve toplu iş sözleşmesinin uygulandığı işyerlerinde işverenin veya işyerinin girdiği işkolunun değişmesi toplu iş sözleşmesini sona erdirmez (m. 37/1). Yukarıda açıklandığı gibi, işyerinin girdiği işkolunun tespitine ilişkin olarak Kanunun 5. maddesinde, yeni bir toplu iş sözleşmesi için yetki süreci başlamış ise işkolu değişikliği tespitinin bir sonraki dönem için geçerli olacağı, belirtildikten sonra işkolu değişikliğinin yürürlükteki toplu iş sözleşmesini etkilemeyeceği hükmüne de yer verilmiştir.

Kanuna göre toplu görüşmeye çağrı tarihinde bir işveren sendikasına üye bulunan işveren, sendika üyeliğinin sona ermesi halinde sendikaya yapılmış olan çağrı ile bağlı kalır (m. 37/2). Ayrıca sözleşmenin imzalanması tarihinde taraf işveren sendikasının üyesi olan işveren, sendikası ile ilişkisinin kesilmesi hâlinde yapılmış olan sözleşme ile bağlı kalır (m. 37/3).

---

[342] *Çelik*, Toplu İş Sözleşmesi, 119; Aynı yazar, İş Hukuku Dersleri, 2. Bası, 1972, 329 ve 5. Bası, 397; *Oğuzman*, age, aynı yer ve karar incelemesi, İHU 1976, TSGLK, 4 (No. 1); *Kutal/ Ekonomi*, 119 vd.

[343] *Özkaraca*, Geriye Etki, 130.

III. Toplu İş Sözleşmesinin Yürürlük Başlangıcının Geriye Götürülebilmesi

1. Genel olarak

275 sayılı eski Kanunda sadece toplu iş sözleşmesinin süresi ile ilgili düzenlemelere yer verilmiş, yürürlük başlangıcı konusuna değinilmemişti. Toplu iş sözleşmesinin imza tarihinden geleceğe yönelik olarak yürürlüğe konulabileceği kuşkusuzdu. Buna karşılık, yürürlük başlangıcının geriye götürülüp götürülemeyeceği tartışılabilir nitelikteydi. Bu konu uygulamada önem kazanmıştı. Çünkü o dönemde toplu iş sözleşmesinin özellikle yeniden yapılması halinde sözleşmenin yürürlük başlangıcı genellikle geriye götürülmüştü[344]. Kanunda bir hüküm olmamakla birlikte bu uygulama Yargıtayca da geçerli sayılmıştı[345].

6356 sayılı Kanunun uygulanmasında da sözleşmenin yürürlük başlangıcının geriye götürülmesi ihtiyacı doğabilecektir. Gerçi bu Kanuna getirilen eski 2822 sayılı Kanundaki (m. 7/son) gibi bir hüküm (m. 35/4) sayesinde, toplu iş sözleşmesinin süresinin bitmesinden önceki 120 gün içinde yeni sözleşmenin eskisinin bitimi tarihini çoğu zaman aşmadan yapılabileceği düşünülebilir. Ne var ki, yetkinin kazanılmasına ve toplu sözleşmenin yapılmasına ilişkin yasal prosedürün uygulamada bazen uzun sürdüğü görülmektedir. Grev ve lokavta başvurulan durumlarda sözleşmenin yapılma süresi daha da uzayabilmektedir. Bu durumlarda taraflar sözleşmenin yürürlük başlangıcının imza tarihinden geriye götürülmesi konusunda anlaşmaktadırlar. Eskiden olduğu gibi Kanunda bunu engelleyen bir hükme yer verilmiş değildir. Aksine Kanunda sözleşmenin yürürlük tarihinin imza tarihinden önceki bir tarihin kararlaştırılabileceğini gösteren hükümler mevcuttur. Gerçekten toplu iş sözleşmesinin imzası tarihinde taraf sendikaya üye olanların yürürlük tarihinden, imzadan sonra üye olanların ise üyeliklerinin işverene bildirildiği tarihten itibaren sözleşmeden yararlanacaklarına ilişkin hükme yeni Kanunda da yer verilmiştir (m. 39/2). Eskiden bu hükmün dolaylı olarak, yürürlük tarihinin imza tarihi öncesinden başlayabileceği ifade ettiği belirtilmişti[346].

6356 sayılı Kanunda ayrıca, toplu iş sözleşmesinin imza tarihi ile yürürlük tarihi arasında iş sözleşmesi sona erenlerin de, iş sözleşmelerinin sona erdiği tarihe kadar toplu iş sözleşmesinden yararlanacakları hükmü-

344 Bu uygulamanın nedenleri için bkz. *Çelik*, Toplu İş Sözleşmesinin Yapılmasının Uzaması, 202 vd.

345 Kararlar için *Çelik*, İş Hukuku Dersleri, 15. Bası, 2000, 487; *Özkaraca*, Geriye Etki, 32.

346 *Ekonomi*, Yeni Yasal Düzenlemeler, 59; Değişik görüş *Oğuzman*, Toplu İlişkiler, 81-83. Bu konuda bkz. *Özkaraca*, Geriye Etki, 33-34.

ne yer verilmek suretiyle (m. 39/3), yürürlük tarihinin geriye götürülebileceği kabul edilmiş olmaktadır. Diğer taraftan Kanunda, dayanışma aidatı ödemek suretiyle toplu iş sözleşmesinden yararlanmanın talep tarihinden geçerli olacağı, imza tarihinden önceki taleplerin de imza tarihi itibarıyla hüküm doğuracağı hükmüne yer verilmek suretiyle de imza tarihi ile yürürlük tarihinin farklı olabileceği kabul edilmiş olmaktadır. Kaldı ki, Kanunda belirtilen hükümler olmasaydı dahi eskiden olduğu gibi, genel hukuk kurallarına göre de taraflarca toplu iş sözleşmesinin yürürlük başlangıcının imza tarihinden önceki bir tarihten başlayacağını kararlaştırabilecekleri kabul edilmelidir. Yasa koyucu gibi kurallar koyma özerkliğine sahip olan toplu iş sözleşmesi taraflarının genel hukuk kurallarına aykırı olmamak koşulu ile bu konuda yetkili oldukları sonucuna varmak gerekir. Toplu iş sözleşmesinin normatif hükümlerinin uygulanmasında Borçlar Kanunu esaslarının da dikkate alınması gereğinin[347] sonucu olarak, toplu iş sözleşmesinin geçmişi etkileyici olup olamayacağı hususunda genel hukuk kuralı uyarınca Kanunun aynı konudaki etkisi göz önünde bulundurulmalıdır[348]. Kanun hükümlerinin geriye götürülmesinde (Türk Medeni Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun, m. 4)[349] olduğu gibi, kazanılmış hakları etkilememek kaydı ile toplu sözleşmenin yürürlüğünün eski sözleşmenin bitimi tarihinden daha geriye gitmemek üzere[350], imza tarihinden geriye doğru götürülmesinde hukuka aykırı bir durum söz konusu değildir[351,352]. Ancak, kanunun geçmişi etkilememesi nasıl kural ise (aynı Kanun, m. 1), toplu iş sözleşmesinde aksine bir hüküm yoksa sözleşmenin imza tarihin-

---

347 Bkz. yukarıda § 62 I, 1 ve orada yollama yapılan Yargıtay kararları.

348 Nitekim, Alman Anayasa Mahkemesi kararlarındaki, kanunlar için söz konusu edilen kuralların toplu sözleşmeler için de geçerli olacağı görüşü öğretide kabul edilmiş bulunmaktadır (*Hueck-Nipperdey* II/1, 402; *Nikisch* II, 378; *Söllner/Waltermann*, § 18 III 1; *Wiedemann-Stumpf*, Einl. Rn. 224, 139).

349 RG 8 Aralık 2001, 24607; Eski Tatbikat Kanunu da aynı şekildeydi.

350 Bunun nedenleri ve sonuçları için *Çelik*, Toplu İş Sözleşmesinin Uygulanma Alanı, 21-22; *Özkaraca*, Geriye Etki, 46-48.

351 *Çelik*, Toplu İş Sözleşmesinin Yapılmasının Uzaması, 213 vd.; *Esener*, 515 vd.; *Ekonomi*, Yeni Yasal Düzenlemeler, 59; *Reisoğlu*, Şerh, 137; D. *Ulucan*'ın karar incelemesi, İHU, TSGLK, 1 (No. 14); *Şahlanan*, Toplu İş Sözleşmesi, 188 vd.; *Ekmekçi*, Düzenleme Yetkisi, 216-217; *Günay*, TİSGLH, 297; *Tuncay/Savaş Kutsal*, 266-267; *Narmanlıoğlu* II, 452-453; M.E. *Özdemir*, Sözleşmenin Geçmişe Etkili Yürürlüğü, 144-145; *Özkaraca*, Geriye Etki, 31 vd.; Aksi görüş *Oğuzman*, karar incelemesi, İHU 1975, İşK. 13 (No. 2) ve aynı yazar, Toplu İlişkiler, 71.

352 275 sayılı Kanunun konumuzla ilgili 1-3. maddelerinin (2822 s.lı K. m. 2, 4, 6) önemli ölçüde kaynak olarak alındığı İsviçre'de de aynı sonuca varılmıştır (*Schweingruber-Bigler*, 53-54).

den itibaren yürürlüğe gireceği kural olarak kabul edilmelidir[353]. Yargıtayca da, eski dönemde aksine bir hüküm olmadıkça, toplu iş sözleşmesinin imzalandığı gün yürürlüğe gireceği ve bu nedenle imza gününden önce emekli olan işçinin sözleşmenin kıdem tazminatı ile ilgili hükümlerinden yararlanamayacağı sonucuna varılmıştır[354].

Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun başka bir kararında, dolaylı olmakla birlikte, sözleşmenin yürürlük başlangıcının geriye götürülebileceği kabul edilmiştir. Bu karara göre, toplu iş sözleşmesinin imzadan önceki bir tarihten itibaren yürürlüğe konulması durumunda yürürlük başlangıcı ile imza tarihi arasındaki her ay için ödenen ücret farkının daha önce o ay için ödenen ücretle birleştirilerek tavanı aşmayan ücret farklarından sosyal sigorta primi kesilmesi gerekir[355].

2. *Yürürlüğün geriye götürülmesinden etkilenecek sözleşme hükümleri*

Toplu iş sözleşmesinin geçmişi etkilemesinin sözleşmedeki hem normatif hem de borç doğurucu hükümleri için geçerli olacağı, bunlardan birinin tümüyle bu etkinin dışında bırakılamayacağı kabul edilmelidir[356]. Ancak bir sözleşme hükmünün geçmişe etkili olabilmesi için bununla getirilen yükümlülüğün *ifa edilebilir* nitelikte olması gerekir[357]. Bu ölçüt karşısında, toplu iş sözleşmesinin normatif kısmının içeriğine ilişkin hükümlerinden olan ücret zamları, ikramiye, prim ve sosyal yardımlar gibi parasal maddelerinin bu etki içinde bulunacağı kuşkusuzdur. Buna karşılık, toplu iş sözleşmesinin normatif kısmına girmekle beraber, iş sözleşmesinin şekline, yapılmasına ya da yapılmasının yasaklanmasına ilişkin hükümleri geçmişi etkileyici nitelikte değildir. Bunun gibi, iş sözleşmesinin sona ermesine ilişkin normatif hükümlerin geçmişi etkileyeceği kabul edilemez[358]. Örneğin, bazı sözleşmelerde yer alan "son giren ilk çıkar" kuralına ilk kez yer verilen

---

353 Ayrıntılı bilgi için *Çelik*, Toplu İş Sözleşmesinin Yapılmasının Uzaması, 213 vd.; *Özkaraca*, Geriye Etki, 14 vd.

354 Yarg. HGK, 12.2.1975, E. 1974/9-505 K. 1975/194, İKİD, Ağustos 1975, 3686-3687.

355 Yarg. HGK, 17.5.1989, E. 1989/10-250 K. 1989/361, TÜHİS, Ağustos 1989, 19-22.

356 *Hueck-Nipperdey* II/1, 461; Ayrıca bkz. ve karş. *Wiedemann-Stumpf*, § 4, Rn. 141 vd.

357 *Esener*, 516; *Çelik*, İş Hukuku Dersleri, 6. Bası, 1984, 399-400; *Reisoğlu*, Şerh, 138; *Şahlanan*, Toplu İş Sözleşmesi, 191; *Tuncay/Savaş Kutsal*, 290; M.E. *Özdemir*, Sözleşmenin Geçmişe Etkili Yürürlüğü, 146; *Sur*, Toplu İlişkiler, 308; *Özkaraca*, Geriye Etki, 52; *Yayvak*, 191.

358 *Çelik*, İş Hukuku Dersleri, 4. Bası, 1979, 400; Yarg. 9. HD., 26.11.1979, E. 1979/13980 K. 1979/14325 ve D. *Ulucan*'ın incelemesi, İHU, TSGLK, 1 (No. 14); M.E. *Özdemir*, agm, 150. Karş. *Özkaraca*, Geriye Etki, 85-91. Yazar, sona ermeye ilişkin hükümler arasında bir ayırım yapmakta ve feshin hukuka uygunluk durumunu etkilemeyen hükümlerin geriye etkili olabileceğini kabul etmektedir.

bir sözleşme hükmünün bu kurala uyulmadan yapılan işten çıkarmaları etkilemesi düşünülemez.

Toplu iş sözleşmesinin uygulamada oldukça sık karşılaşılan bazı hükümlerinin belirtilen ölçüt karşısındaki durumuna değinmeliyiz. Bunlardan haftalık çalışma süresinin azaltılmasına, fesih bildirimi sürelerinin veya yıllık izin sürelerinin artırılmasına ilişkin hükümlerin geçmişi etkileyici nitelikte oldukları kabul edilmelidir[359]. Her ne kadar eski çalışma süresine göre çalışmış olan bir işçinin kısaltılmış olan yeni süre karşısında aradaki farkı daha az çalışma ile gidermesi yoluna gidilemezse de, kısaltılan süre kadar fazla sürelerle çalışma yaptığı düşünülerek buna göre hesaplanacak ücretin kendisine verilmesi suretiyle bu konudaki hükmün ifası mümkün olabilir[360]. Yıllık izin süresinin artırılmasında da artırılan süre kadar yeni ücretli izin verilebilir ya da bunu karşılayan ücret ödenebilir[361]. Yemek ya da erzak bedelinin artırılması halinde de farkın işçilere ödenmesi gerekir. Buna karşılık, işçilere verilen yemeğin kazana giriş tutarı ya da yoğurt yardımının miktarı artırılmış olsa bile, bunların aynî nitelikte olması nedeniyle artık para olarak dahi ifası söz konusu olamaz[362]. Bunun gibi, Yargıtayın bir kararında açıklandığı üzere, toplu iş sözleşmesinde sözleşme hükümlerinin imza tarihinden önceki bir tarihte yürürlüğe gireceğini bildirir bir kayıt olsa bile, bunun işçileri taşıma gibi fiili hallere uygulanması düşünülemez. Geleceğe ait fiili bir işin taahhüt edilmesi halinde bunun geçmiş zaman için yerine getirilmesine olanak yoktur[363]. Fazla çalışma ve gece çalışması ücretlerinin artırılması halinde bunların hesaplanması güçlük yaratmakla beraber, ifası olanağının bulunması karşısında, bunlara ilişkin hükümlerin geçmişi etkileyici nitelikte oldukları kuşkusuzdur. Toplu iş sözleşmesinin borçlar hukukuna ilişkin kısmına girenlerden toplu iş sözleşmesinin uygulanması ve denetimi, uyuşmazlıkların çözümü ile ilgili hükümlerin geçmişi etkilemesi söz konusu olamaz[364].

3. *Yürürlüğün geriye götürülmesinden yararlanabilecek olanlar*

a) İş sözleşmesi sürmekte olanların durumu

Yürürlük başlangıcı geriye götürülen toplu iş sözleşmesinin geçmiş dönemle ilgili haklarından yararlanma konusunda Kanunun 39. maddesindeki ayırım göz önünde tutulmalıdır. Bu düzenlemede yürürlük başlangıcı geriye götürülen toplu iş sözleşmesinin imzalanması tarihinde, sözleşmeye taraf sendikaya üye bulunanlar ve bulunmayanlar arasında, geçmişe iliş-

---

359 Yargıtay ise haftalık çalışma süresinin azaltılması hali ile ilgili olarak, aradaki fark sürenin, sözleşmede de bir hüküm olmadığından, fazla çalışma olarak kabul edilemeyeceği görüşündedir (Yarg. 9. HD., 10.6.1981, E. 1981/6993 K. 1981/8227 ve A. *Güzel* incelemesi, İHU, TSGLK, 1, No. 17).

360 *Çelik*, İş Hukuku Dersleri, age. 4. Bası, aynı yer; M.E. *Özdemir*, agm, 149; *Özkaraca*, Geriye Etki, 80.

361 *Nikisch* II, 379-380; *Özkaraca*, Geriye Etki, 82; Aksi görüş *Hueck-Nipperdey* II/1, 465.

362 *Esener*, 516; Aksi görüş *Ekmekçi*, Düzenleme Yetkisi, 236-237.

363 Yarg. 9. HD., 25.12.1973, E. 1973/16098 K. 1973/35573 ve N. *Çelik*'in incelemesi, İHU 1975, TSGLK. 1 (No. 3); Aksi görüş *Ekmekçi*, age, 236; M.E. *Özdemir*, agm, 148; *Özkaraca*, Geriye Etki, 75-78.

364 *Çelik*, age, 401; Aynı yönde, M.E. *Özdemir*, agm, 152; *Özkaraca*, Geriye Etki, 91-92.

kin haklardan yararlanma açısından farklılık vardır. Kanuna göre, toplu iş sözleşmesinin imzalanması tarihinde taraf sendikaya üye olanlar yürürlük tarihinden, imza tarihinden sonra üye olanlar üyeliklerinin taraf sendikaca işverene bildirildiği tarihten itibaren sözleşmeden yararlanırlar (m. 39/2)[365]. Buna karşılık, toplu iş sözleşmesinin imzası sırasında taraf işçi sendikasına üye olmayanlar, sonradan işyerine girip de üye olmayanlar veya imza tarihinde taraf işçi sendikasına üye olup da ayrılanlar veya çıkarılanların toplu iş sözleşmesinden yararlanabilmeleri toplu iş sözleşmesinin tarafı olan işçi sendikasına dayanışma aidatı ödemelerine bağlıdır. Bunun için işçi sendikasının onayı aranmaz. Dayanışma aidatı ödemek suretiyle toplu iş sözleşmesinden yararlanma talep tarihinden geçerlidir. İmza tarihinden önceki talepler imza tarihi itibariyle hüküm doğurur (m. 39/4).

Sözleşmeden yararlanma bakımından eski 2822 sayılı Kanunla ve aynı şekilde 6356 sayılı Kanunla getirilen ve Yargıtaya göre emredici nitelikte olan yukarıdaki düzenlemenin[366] sözleşmenin imzası tarihinde sözleşmeye taraf sendikaya üye olanlara ilişkin hükmü yerindedir. Ayrıca bununla eskiden uygulamada ortaya çıkan bazı duraksamalar[367] kaldırılmış olmaktadır. Bu hüküm karşısında kanımızca, sözleşmenin imzası sırasında işyerinde çalışmakta olup taraf sendikaya üye olanlar, geçmiş dönemde sendika üyesi olmasalar bile, geçmişe ilişkin haklardan yararlanabilirler[368]. Bunlardan, yürürlük başlangıcında işyerinde çalışanlar yürürlük başlangıcından, yürürlük başlangıcı ile imza tarihi arasında işyerine giren ve imza tarihinde taraf sendikaya üye olanlar ise işe giriş tarihinden itibaren sözleşmeden yararlanacaklardır. Yargıtay ise önceleri, yürürlük başlangıcından itibaren sözleşmeden yararlanabilmek için imza tarihinde üye olmayı yeterli bulmamakta, hem yürürlük hem imza tarihinde üye olmayı gerekli görmek-

---

365 Yargıtaya göre, noterde üyelik işlemini yaptırmış ve sendikaya bildirmiş olduğu halde sendikaca üyeliğe kabul kararı alınmamış ve işverene bildirilmemiş olan işçinin üyeliği bir ay içinde reddedilmediğinden, toplu iş sözleşmesinin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren sözleşmeden yararlanması gerekir (Yarg. 9. HD., 28.4.2009, E. 2008/28644 K. 2009/11827 ve U. *Aydın*'ın sonucu itibariyle kararı olumlu bulan incelemesi, Sicil İHD, Aralık 2009, 144-152).

366 Yargıtaya göre, mülga 2822 sayılı Kanunun 9. maddesindeki esaslar kamu düzeni ile ilgili olup bunlara uyulması zorunludur; Aksine yapılan sözleşmeler geçersizdir (Yarg. 9. HD., 31.3.1986, E. 1986/2492 K. 1986/3578, TÜHİS, Mayıs-Temmuz 1986, 12-14 ve aynı yolda 28.3.1988, E. 1988/1310 K. 1988/3570, Tekstil İşv. D, Nisan 1989, 20-21).

367 Bu konuda bkz. *Çelik*, Toplu İş Sözleşmesinin Uygulanma Alanı, 25 vd.

368 *Çelik*, İş Hukuku Dersleri, 6. Bası, 1984, 401; Yazarın 275 sayılı Kanun döneminde aynı yoldaki görüşü, İHU 1980/II, TSGLK.7(No.7); *Oğuzman*, Toplu İlişkiler, 83; *Reisoğlu*, Şerh, 140; *Berksun/Eşmelioğlu*, TSGLK, 163; *Sümer*, İş Hukuku Uygulamaları, 214; *Tunçomağ/Centel*, 371-372; *Canbolat*, Uygulama Alanı, 165; U. *Aydın*, yukdaki karar incelemesi, 151.

teydi[369,370]. Yüksek Mahkeme'nin konuya ilişkin son içtihadı ise görüşümüz yönündedir[371].

Üyelik ile ilgili yasal düzenlemeye karşılık, imza tarihinde sözleşmeye taraf sendikaya üye olmayanların sözleşmeden dayanışma aidatı ödeyerek ancak talep tarihinden itibaren yararlanabilecekleri yolunda Kanuna getirilen ve yukarıda belirtilen düzenleme kanımızca isabetsizdir. Kanundaki hükümden, sözleşmeden dayanışma aidatı ödeyerek yararlanmanın geçmişi etkileyici biçimde olmayıp sadece geleceğe yönelik olacağı anlaşılmaktadır[372]. Eski 2822 sayılı Kanunda bir açıklık bulunmaması nedeniyle, bu konudaki talebin sözleşmenin imzalanmasından önce yapılması halinde dahi geçmişe ilişkin haklardan yararlanılamayacağı görüşü kabul edilmekteydi. Bir sözleşme yapılıp ortaya çıkmadan ondan yararlanma durumu söz konusu olamayacağından, Yargıtay da talep tarihinden önceki döneme ilişkin yararlanmanın mümkün olmadığı, imzadan önceki taleplerin geçersiz olduğu yönünde kararlar vermişti[373]. Aksi görüşün kabulünün, geçmişe iliş-

---

369 Yarg. 9. HD., 6.4.1989, E. 1989/246 K. 1989/3185, İş ve Hukuk D, Kasım-Aralık 1989, 83-84; 20.3.1990, E. 1990/67 K. 1990/3146, Türk Kamu-Sen, Mart 1990, 34; Benzer görüş *Eyrenci*, İHU1980, TSGLK. 7 (No. 8); *Özbek*, 285; *Şahlanan*, Toplu İş Sözleşmesi, 135 vd.; *Tuncay*, 1990 Yılı Kararları Semineri, 120; *Tuncay/Savaş Kutsal*, 291; M. *Ekonomi*, 1994 Yılı Kararları Semineri, 96; Aynı yazar, Yarg. 9. HD., 5.11.1997, E. 1997/14819 K. 1997/18628 sayılı kararı isabetli bulan incelemesi, 1997 Yılı Kararları Semineri, 224; *Aktay*, Nizamettin: Geçmişe Etkili Yürürlüğe Giren Toplu İş Sözleşmesinden Yararlanma, Kamu-İş, Ocak 1998, 45-48; *Ekmekçi*, Düzenleme Yetkisi, 124-125; *Gerek*, Nüvit: Toplu İş Sözleşmesinden Yararlanmada İmza Tarihi İle Yürürlük Tarihi Arasında Sendika Üyesi Olanların Durumu, TÜHİS, Ağustos 1999, 37-40; *Mahiroğulları*, Türk ve Fransız Sendikacılığı, 78; *Narmanlıoğlu* II,409-410, 426-427; M. E. *Özdemir*, Sözleşmenin Geçmişe Etkili Yürürlüğü, 153-155; *Tunçomağ/Centel*, 367; *Subaşı*, 6356 Sayılı Kanunun Hükümleri, 83 vd; *Özkaraca*, Geriye Etki, 147-148.

370 Yarg. 9. HD., 19.9.1994, E. 1994/12454 K. 1994/12158, YKD, Mart 1995, 410-412; Pozitif hukuk açısından kararın isabetli olduğu, ancak 9. madde hükmünün değiştirilmesi gerektiği görüşü, H.H. *Sümer*, karar incelemesi, Çimento İşv. D, Temmuz 1997, 6-9.

371 Yarg. 9. HD., 26.9.2011, E. 2009/19899 K. 2011/33271; ve aynı yönde diğer kararlar için bkz. *Özkaraca*, Geriye Etki, 147, dn. 81.

372 *Çelik*, İş Hukuku Dersleri, 6. Bası, 1984, 402; Aynı görüş *Narmanlıoğlu*, Dayanışma Aidatı, 218 vd.; Aynı yazar, II, 425-426; *Şahlanan*, Toplu İş Sözleşmesi, 147-148; *Canbolat*, Sözleşmeden Yararlanamayacak İşçiler, 180-181; *Tuncay/Savaş Kutsal*, 265; Aksi görüş *Oğuzman*, Toplu İlişkiler, 75; *Reisoğlu*, Şerh, 147-148; *Tunçomağ/Centel*, 367-368; *Ekmekçi*, age, 161 vd.; *Aktay*, Toplu İş Sözleşmesi, 103-104.

373 Yarg. 9. HD., 31.3.1986, E. 1986/2492 K. 1982/3578, TÜHİS, Mayıs-Temmuz 1986, 12-14; 30.9.1986, E. 1986/6715 K. 1986/8604 ve N. *Çelik*'in incelemesi, Hukuk Araştırmaları, M.Ü. Hukuk Fakültesi yayını, Ocak-Nisan 1987, 52-53. Bu kararda ayrıca Yarg. HGK'nun 15.2.1985, 1983/9-389, 1985/95 ve 23.5.1986, 1985/9-459, 1986/571 s.lı kararlarına yollama yapılmıştır; Yarg. 9. HD., 28.3.1988, E. 1988/1310 K. 1988/3570, Tekstil İşv. D, Nisan 1989, 20-21; Bazı farklılıklarla, 15.2.2006, E. 2005/20647 K. 2006/3670, Çalışma ve Toplum, 2006/2, 150-151 ve N. *Caniklioğlu*'nun kararı isabetsiz bulan incelemesi, Sicil İHD, Haziran 2006, 122-128.

kin dayanışma aidatlarının toplu olarak işverence kesilmesi gibi benimsenemeyecek bir sonucu da beraberinde getirmesi mümkündü[374]. Gerçi buna karşı öne sürülen, eski 2821 sayılı Kanunun 61. maddesindeki ve 6356 sayılı Kanunun 18. maddesindeki (f. II) yetki belgesi alan sendikanın yazılı talebi üzerine yapılacak üyelik aidatı ve dayanışma aidatı kesintisine ilişkin hükmün geçmişi etkileyici nitelikte olduğu göz önüne alınarak, dayanışma aidatı talebinin yürürlük başlangıcına yönelik olarak yapılabileceği görüşü ilk bakışta güçlü gibi gözükmekteydi[375]. Ancak, bu hükmün ayrık bir hüküm niteliğinde olduğu açıktı.

6356 sayılı Kanunda dayanışma aidatı ödemek suretiyle yararlanmanın, talep tarihinden itibaren geçerli olacağı belirtildikten sonra, eskisinden farklı olarak, imza tarihinden önceki taleplerin imza tarihi itibarıyla hüküm doğuracağı açıkça hükme bağlanmıştır (39/4). Bu hüküm karşısında, imzadan önceki talepler geçersiz sayılmayacak, imza tarihi itibariyle hüküm doğuracaktır. Bu hüküm, dayanışma aidatı ödeyenlerin, toplu iş sözleşmesinin yürürlük tarihi ile imza tarihi arasındaki süreden yararlanmalarına imkân vermediğinden eski dönemdeki eleştiriler haklılığını devam ettirmektedir.

Bu konudaki önemli bir eleştiri sendika özgürlüğü bakımından ortaya konulabilir. Kanundaki, sözleşmenin geçmişe yönelik olarak sağladığı haklardan yararlanabilme konusunda imza tarihinde taraf sendikaya üye olanlar ile dayanışma aidatı ödeyerek yararlanmak isteyenler arasında yapılan ayırıma ilişkin düzenleme, sendikaya üye olmaya zorlanamama yolundaki anayasal (AY, m. 51/2 ve yasal STSK, m.17/3) ilkeye ters düşmektedir.

Eski 2822 sayılı Kanunun 9. maddesine ilişkin gerekçede, yargı kararlarına uygun olarak söz konusu düzenlemenin getirildiği belirtilmekte, başka bir açıklamaya yer verilmemekteydi[376]. Yargıtayın belirtilen ayırımı esas alan bu konudaki kararlarının temel gerekçesi bir kararında şöyle açıklanmıştı: "Bu kabul şekli sendika güvenliği ve sendikaya üye olma özgürlüklerinin dengeli bir düzeyde tutulmaları gerektiği yolundaki düşüncenin doğal bir sonucudur"[377]. Yargıtay görüşünün kabul edilemez nitelikte bulunmasına karşın, 2822 sayılı Kanunda, üye olanlarla dayanışma aidatı ödeyenler arasındaki ayırıma kesinlik kazandırılmıştır. Yasal düzenleme karşısında, toplu iş sözleşmesinin geçmişe ilişkin haklarından yararlanabilmek için sendikaya üye olmak istemeyen işçiler de sözleşmenin imzalanması tarihinde sendikaya üye olmak zorunda kalacaklardır. Bunun Anayasa ile açıkça ortaya konulan ve yukarıda belirtilen sendikaya üye olmaya zorlanamama ilkesine, negatif sendika özgürlüğüne ters düştüğü kanısındayız. Buna karşı öne sürülen, gerek yasal düzenlemeler ve gerek içtihat yolu ile işçiye dayanışma aidatı ödemek suretiyle toplu iş sözleşmesinden yararlanmayı sendika üyeliğine

---

[374] *Çelik*, İş Hukuku Dersleri, 6. Bası, 1984, 401-402; Aynı yönde *Narmanlıoğlu*, Dayanışma Aidatı, 220; Aksi yönde *Ekmekçi*, age, 168.

[375] *Aktay*, Toplu İş Sözleşmesi, 104-106.

[376] MGK Komisyonu Gerekçesi, *Mis/Özsoy*, Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu, 38.

[377] Yarg. 9. HD., 4.12.1980, E. 1980/11523 K. 1980/12757, İHU, TSGLK. 7, No. 7-9.

tercih ettirmenin Anayasanın *kolektif sendika özgürlüğünü* zedeleyeceği yolundaki görüş[378] kabul edilemez. İşçilerin bir sendikada örgütlenmeleri zorlama ile değil gönüllü olmalıdır. Ayrıca, negatif sendika özgürlüğüne aykırı düşen bir kolektif sendika özgürlüğü düşünülemez. Bizce, kanunda yapılacak bir değişiklikle, sözleşmenin imzalanması tarihinde dayanışma aidatı ödemeyi kabul edenlerin de, üyeler gibi, yürürlük başlangıcından itibaren sözleşmeden yararlanmaları sağlanmalıdır[379]. Böyle bir düzenleme, sendika özgürlüğüne uygun bir şekilde, işçiye dilediği sendikayı serbestçe seçme olanağını verecektir.

b) İş sözleşmesi sona ermiş olanların durumu

Eski 2822 sayılı Kanunda bu konuda bir düzenlemeye yer verilmemiş ve yargı kararlarında bu durumdaki işçiler bakımından olumsuz sonuçlara varılmış, öğretide de karşıt görüşler ortaya konulmuştu[380]. Yürürlükteki 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununda bu konudaki sorunu olumlu şekilde çözümleyen bir hükme yer verilmiştir. Buna göre, toplu iş sözleşmesinin imza tarihi ile yürürlük tarihi arasında iş sözleşmesi sona eren sendika üyeleri de, iş sözleşmelerinin sona erdiği tarihe kadar toplu iş sözleşmesinden yararlanırlar (m. 39/3). Kanundaku bu düzenleme isabetli olup 2822 sayılı Kanun döneminde de ileri sürdüğümüz görüşe uygundur.

IV. Toplu İş Sözleşmesinin Sona Ermesi

Kanundaki, toplu iş sözleşmesinin süresinin sözleşmenin imzalanmasından sonra taraflarca uzatılamayacağı, kısaltılamayacağı ve sözleşmenin süresinden önce sona erdirilemeyeceğine ilişkin hüküm(m. 35/2) karşısında toplu iş sözleşmesinin ancak taraflarca kararlaştırılan sürenin bitimi tarihinde sona ereceği açıktır.

V. Toplu İş Sözleşmesinin Feshi[381]

Borçlar Kanununda hizmet sözleşmesine ilişkin olarak yer verilen, haklı nedenlerle gerek işçi gerek işverenin sözleşmeyi derhal feshedebileceği yolundaki m. 435 veya sözleşmenin ifasının zorlaşması halinde hâkimden akdin feshini isteme olanağını sağlayan dürüstlük ku-

---

378 *Eyrenci*, Yarg. 9. HD., 28.7.1980 ve 4.12.1980 kararlarına ilişkin incelemesi, İHU, TSGLK. 7 (No. 8 ve 9); 2822 sayılı Kanun döneminde de Yargıtay aynı gerekçeyi sürdürmektedir (Yarg. 9. HD., 16.4.1985, E. 1985/2154 K. 1985/4167, YKD, Haziran 1985, 829-831); Yargıtayın görüşünde *Narmanlıoğlu*, Dayanışma Aidatı, 222-224; *Tuncay*, Toplu İş Hukuku, 175.

379 *Çelik*, İş Hukuku Dersleri, 6. Bası, 1984, 402; Aynı yönde *Canbolat*, Sözleşmeden Yararlanamayacak İşçiler, 181; *Özkaraca*, Geriye Etki, 188-195.

380 Bu konudaki kaynaklar ve 6356 sayılı Kanunla sağlanan çözüm yönündeki görüşümüz için bkz. *Çelik*, İş Hukuku Dersleri, 25. Baskı, 604-606.

381 Aşağıdaki açıklamalarımız Yaşar Eğitim ve Kültür Vakfı tarafından 1995 yılında düzenlenen bir seminere (bkz. yuk. § 63 dn. 309) sunduğumuz tebliğden alınmıştır.

ralının (MK, m. 2) toplu iş sözleşmesine uygulanıp uygulanamayacağı İş Hukuku alanında tartışma ve uygulama sorunu haline gelmiştir. Toplu iş sözleşmesinin Borçlar Kanunu veya Medenî Kanun esaslarına göre feshedilip edilemeyeceği konusunda bir sonuca varabilmek için, her şeyden önce Kanunun buna olanak sağlayıp sağlamadığının incelenmesi gerekir. Bu konu ile ilgili eski 2822 sayılı Kanun hükmüne uygun olarak 6356 sayılı Kanuna göre, "Toplu iş sözleşmesinin süresi, sözleşmenin imzalanmasından sonra taraflarca uzatılamaz, kısaltılamaz ve sözleşme süresinden önce sona erdirilemez"(m. 35/2). Bu hükmün eski 2822 sayılı Kanuna konuluş nedeni, esas itibariyle, toplu iş sözleşmesinin yenilenmesinden doğan uygulama sorunlarını çözüme kavuşturmaktı[382]. Gerçekten, 275 sayılı Kanundaki hüküm (m. 4/2) karşısında, toplu iş sözleşmesinin süresinin bitiminden bir ay önce sözleşmeye taraf sendika, işyerindeki işçilerin çoğunluğunu temsil edememesi halinde sırf başka bir sendikaya yetkiyi kaptırmamak için sözleşmeyi feshettiğini bildirmeyerek işçilerin ve rakip sendikanın zararına yol açacak şekilde, sözleşmenin bir yıl süre ile yenilenmesine neden olabiliyordu[383]. Eski Kanunda başkaca bir hükme yer verilmediğinden, tarafların anlaşmasıyla toplu iş sözleşmesi süresinin kısaltılması veya uzatılması yahut sürenin bitimi beklenmeksizin sözleşmenin sona erdirilmesi mümkün bulunmaktaydı. Hatta bu yasal düzenleme karşısında, aşağıda açıklandığı üzere, öğretide toplu iş sözleşmesinin bir tarafça feshedilebileceği görüşü öne sürülmekteydi. Toplu iş sözleşmesinin yenilenmesine ilişkin düzenlemenin eski Kanun döneminde kötüye kullanılmasının önlenmesi gerektiğine yönelik düşüncenin sonucu olarak eski 2822 sayılı Kanunda sadece sözleşmenin yenilenmesine ilişkin hükmün kaldırılmasıyla yetinilmemiş, sözleşme süresinin taraflarca kısaltılamayacağı, uzatılamayacağı ve sürenin bitiminden önce sözleşmenin sona erdirilemeyeceği, öğretideki görüşler[384] paralelinde, hükme bağlanmıştı. Gerçi, bu hüküm taraflarca yapılacak bir kararlaştırma ile sözleşmenin, sürenin bitiminden önce sona erdirilememesine ilişkindir. Burada taraflardan birinin ya da hâkimin sözleşmeyi sonradan değişen koşullar karşısında haklı nedenle feshi açıkça engellenmiş gibi gözükmemekteydi. Ancak, Kanuna getirilen düzenleme sözleşme süresine mutlak bir kesinlik kazandırmak suretiyle, yukarıda açıklanan kötüye kullanma durumlarını engellemek ve böylece yeni sözleşme yetkisinin alınmasında sendikaların belirli bir zamanı esas alarak eşit koşullarda işyerinde çoğunluğu temsil için hazırlanmalarını sağlamak amacına dayalı bulunmaktaydı. Eski 2822 sayılı Kanunun sendikalar arası rekabette sendikalara üye kazanma bakımından eşit koşulların sağlanmasını ön planda tutan sistemi karşısında, söz konusu hükmün sözleşme süresinin bitiminden önce sözleşmeyi sona erdirme sonucuna yol açacak nitelikte olan toplu iş sözleşmesinin feshine olanak vermediği sonucuna varmıştık[385]. Buna karşı öğretide, Alman hukukundaki baskın görüşün Türk hukuku için kabul edilebileceğini öne süren bir görüş[386] aşırı güçlük nedeniyle bir sözleşmenin feshi, kural olarak kabul edilemez ise de, "çok istisnai

---

382 *Mis/Özsoy,* Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu, 31.

383 *Çelik,* Toplu İş Sözleşmesi, 119; Aynı yazar, İş Hukuku Dersleri, 2. Bası, 1972, 329; *Esener,* 509-510.

384 *Oğuzman,* Toplu İş Sözleşmesi Düzeni, 139; M. *Ekonomi,* karar incelemesi, İHU 1976; TSGLK. 2 (No. 2); *Çelik,* İş Hukuku Dersleri, 5. Bası, 1980, 405.

385 *Eyrenci,* Öner: Ekonomik Krizde Çalışma Yaşamında Sorunlar, Öneriler ve Çözümler, PERYÖN Bülteni, Ağustos 1994, 14; *Narmanlıoğlu* II, 485.

386 *Tunçomağ/Centel,* 414-415; Bu yazarlar tarafından Alman hukuku için gösterilen kaynaklara ek olarak *Ascheid,* 141; *Zöllner /Loritz/Hergenröder,* § 8 III; *Löwisch/Rieble,* § 1 Rn. 365; M. *Henssler,* Flexibilisierung der Arbeitsmarktordnung, ZfA, 25. Jg. 3/1994, 490-493; *Belling/Köksal,* 1500; Aynı yolda *Ekonomi,* Çalışma Şartları, 176 dn. 81; *Çetinkaya,* Sözleşmelerin Yargı Yoluyla Uyarlanabilirliği, 153; Aynı yazar, Sözleşmelerde Taraflarca Değişiklik, 65; *Günay,* TİSGLH, 262; *Alpagut,* İşlem Temelinin Çökmesi, 166-167.

durumlarda; özellikle toplu iş sözleşmesinin yapıldığı zamandaki hal ve koşulların beklenmedik biçimde başkalaştığı ve bunun sonucu olarak, yanlardan birinin ediminin, mantıken diğer edimin eşdeğerde kabul edilemeyecek derecede değişikliğe uğradığı zaman bu olanağı tanımak yerinde olur. Çünkü sürekli ilişkiler, özel bir anlaşma yoksa o ilişkiye uymaları taraflardan dürüstlük kuralı uyarınca beklenebildiği ölçüde yürürlükte kalır" sonucuna varmıştı. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin, yukarıda[387] ele alınan kararlarında da, toplu iş sözleşmesinin hâkim tarafından dürüstlük kuralı gereğince değişen ekonomik koşullara uyarlanabileceği sonucuna varılırken, "sözleşmenin tamamının geçersizliği"nin istenebileceği görüşü kabul edilmişti. Bu sözün sözleşmenin feshinin istenebileceği anlamında olduğu kuşkusuzdu. Yargıtayın bu görüşünün toplu iş sözleşmesi taraflarından birinin sözleşmeyi Borçlar Kanununun 344. (yeni 435.) maddesi uyarınca feshine olanak sağladığı söylenebilirdi. Öğreti ve Yargıtay tarafından benimsenen bu karşı görüşü, sözleşmenin yürürlük süresinin bitiminden önce sona erdirilmesi olanağını sağlayan bir düzenlemeye yer veren eski Kanun dönemi için savunmak belki mümkün olabilirdi. Nitekim o dönem ile ilgili olarak, bir toplu iş sözleşmesini taraflardan birinin haklı (muhik) nedenle feshedip edemeyeceği konusunun eski 275 sayılı Kanunda düzenlenmediği, burada Borçlar Kanununun 344. (yeni m. 435) maddesinin uygulanabileceği görüşü ortaya atılmış bulunmaktaydı[388]. Ancak, bu görüşü eski 2822 sayılı Kanunla getirilen yeni düzenleme (m. 7/II, c. 2) karşısında artık benimseme olanağı yoktur. Aynı nedenle, yasal düzenlemenin bizdekinden farklı olduğu Almanya'da karşı görüş yönünde öne sürülen görüş Türk Hukuku bakımından geçerli olamazdı. Bu sonucun 6356 sayılı Kanun bakımından da geçerli olacağı kuşkusuzdur.

§ 68. TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNİN HÜKÜMSÜZLÜĞÜ

I. Genel Olarak

Bütün hukuki işlemler için söz konusu olduğu gibi, toplu iş sözleşmesinin de geçerli sayılması için yapılan sözleşmenin hukuk düzeninin koyduğu kurallara uygun olması gereklidir. Toplu iş sözleşmesi hukuk kurallarına aykırı olarak yapılmışsa, sözleşme kesin olarak hükümsüz sayılabileceği gibi, sözleşme ile bağlı kalınmayabilir. Sözleşmenin iptaline ilişkin hükümsüzlük durumu ile ilgili olarak, eski 2822 sayılı Kanunda (m.16/II) ve buna uygun olarak 6356 sayılı Kanunda sadece bir konuda düzenleme yapılmış olduğundan, diğer konularda hükümsüzlüğe ilişkin genel hukuk kurallarının göz önünde bulundurulacağı açıktır.

387 § 65 a, II 2.

388 *Reisoğlu*, Şerh, 148-149 ve orada yollama yapılan yazarlar; Aksi görüş *Çelik*, Toplu İş Sözleşmesi; 119-120; İsviçre hukukunda da, toplu iş sözleşmesinin taraflarca haklı nedenlerle feshedilip edilemeyeceği konusunda İsviçre Borçlar Kanununda herhangi bir hükme yer verilmemiş olmakla birlikte, değişen ekonomik koşullarda işlem temelinin çökmesi durumunda İBK'nun bizdeki 344. (yeni m. 435) maddeyi karşılayan hizmet sözleşmesinin haklı nedenle feshine ilişkin 337. maddesinin kıyasen uygulanması ile toplu iş sözleşmesinin feshedilebileceği kabul edilmektedir (*Rehbinder*, 243).

Kanunun 45. maddesinde yer alan özel düzenlemeye göre, yetki belgesi alınmadan yapılan bir toplu iş sözleşmesinde, taraflardan birinin veya ikisinin yetki şartlarına sahip olmadığı ve bu nedenle sözleşmenin hükümsüzlüğü, Bakanlıkça durumun tespitinden itibaren kırkbeş gün içinde ilgililerce veya Bakanlıkça dava yoluyla öne sürülebilir (m. 45/1)[389]. Talep hâlinde mahkeme, toplu iş sözleşmesinin uygulanmasını dava sonuna kadar durdurabilir (m. 45/2).

Yargıtayca kabul edildiği üzere, yetki tespitine itiraz edildiği ve talep halinde mahkemece toplu iş sözleşmesinin uygulanmasının dava sonuna kadar durdurulması gerektiği halde (eski 2822 sayılı K. m. 15/son ve buna uygun 6356 sayılı K. m. 45/2), buna aykırı davranışta bulunan sendikanın akdettiği toplu iş sözleşmesine 45 gün içinde itiraz edildiğine göre, sözleşmenin iptaline karar vermek gerekir[390]. Bunun gibi, Yargıtaya göre, bir işyerinde birden çok toplu iş sözleşmesinin imzalanamayacağı kuralına karşın, toplu iş sözleşmesi bağıtlamak üzere yasal prosedürün yürüdüğü bir sırada işverenin yetkisi bulunmayan diğer sendika ile "protokol" adı altında ancak içeriği itibariyle toplu iş sözleşmesi niteliğindeki bir anlaşmayı imzalaması geçerli olmayıp böyle bir davranış kanuna karşı hileyi oluşturur ve hukukça korunmaz. Bu nedenle, Bakanlığın açtığı davanın kabulü gerekir[391]. Yargıtay'ın 2822 sayılı Kanun dönemine ilişkin görüşleri, düzenlemenin aynı olması nedeniyle 6356 sayılı Kanun yönünden de geçerliliğini sürdürmektedir.

Yetki konusundaki hükümsüzlük düzenlemesi dışında Kanunda başka hükümlere yer verilmemesi, eski uygulamadaki aksaklıkların getirilen yeni hükümlerle önlenebileceği düşüncesine dayalı olabilir. Gerçekten, eski 2821 ve eski 2822 sayılı kanunlarda özellikle üyeliğin kazanılmasına ilişkin olarak getirilen düzenlemeler, üyelik belgelerinin sağlıklı hale getirilmesi ve eski uygulamada yaygın şekilde görülen, sahte belgelerle yetki alınarak sözleşmenin yapılması durumunun doğmasını önlemek amacına yöneliktir. Ne var ki, bunun dışında, örneğin, ehliyet konusunda her zaman sorun ortaya çıkabilir. Nitekim toplu sözleşme taraflarından birinin ve eski uygulamada görüldüğü gibi, işçi sendikasının Kanunun emredici nitelikteki işkolları esaslarına aykırılık nedeniyle ehliyetsizliği söz konusu olduğunda genel hukuk kuralları uyarınca bunun tespitine ve sözleşmenin hükümsüzlüğüne karar verilmiştir[392]. Bunun gibi, ehliyetsiz olduğu sapta-

---

389 Konu ile ilgili olarak bkz. *Kandemir*, Murat: Toplu İş Sözleşmesinin Yetkisizlik Sebebiyle İptali, Ali Güzel'e Armağan, I, İstanbul 2010, 413-427; *Manav*, Eda/*(Urhanoğlu) Cengiz*, İştar: Toplu İş Sözleşmesinin Hükümsüzlüğü, Kamu-İş, 2011/4, 9-58.

390 Yarg. HGK, 11.11.1987, E. 1987/9-353 K. 1987/834, Tekstil İşv. D, Ekim 1988, 21.

391 Yarg. 9. HD., 7.3.1994, E. 1994/3949 K. 1994/3264, Tekstil İşv. D, Şubat 1995, Kararlar eki.

392 Yarg. 9. HD., 29.3.1976, E. 1976/7322 K. 1976/10422 ve E. *Coşkun*'un incelemesi, İHU 1976, TSGLK. 11, No. 6); Ayrıca *Esener*, 426; *Oğuzman*, Toplu İlişkiler, 98 vd.; Bkz. ve karş. *Işık*, Ehliyet ve Yetki, 24 vd., 28 vd; *Şahlanan*, Toplu İş Sözleşmesi, 171 vd.; *Tuğ*, Toplu İş Sözleşmesi, 128 vd.; Ayrıntılı bilgi için *Narmanlıoğlu* II, 457 vd.

nan bir sendikanın toplu iş sözleşmesine ulaşmak için yaptığı grev kanun dışı grev olur[393].

Yapılmış olan bir toplu iş sözleşmesi, sadece ehliyetsizlik ve yetkisizlik nedeniyle değil, yazılı şekil koşuluna uyulmaması sonucu olarak da hükümsüz sayılabilir. Bunun gibi, genel hukuk kurallarına aykırılık nedeniyle sözleşme kesin olarak hükümsüz sayılabileceği (BK, m. 27/1)[394] gibi, sözleşme taraflarının iradelerinin yanılma, aldatma ve korkutma sonucu sakatlanması üzerine sözleşme ile bağlı kalınmayabilir (BK, m. 30-37). Hükümsüzlük taraflar ya da üçüncü kişilerce her zaman ileri sürülebilir. Yargıç tarafından kendiliğinden göz önünde tutulabilir[395].

Toplu iş sözleşmesinin hükümsüzlüğü halinde, İş Hukukunda, Borçlar Hukukunda söz konusu olan kuraldan farklı bir sonuca varılmıştır. Toplu sözleşme düzeninin istikrar ve güvenliği sağlama, çalışma barışının bozulmasını önleme amaçları doğrultusunda İş Hukukunda hükümsüzlüğün geçmişi etkilemesi kabul edilmemekte, sadece geleceğe yönelik etki doğuracağı görüşü benimsenmiş bulunmaktadır[396].

Toplu iş sözleşmesi hükümlerinin emredici hukuk kurallarına aykırı olması halinde hükümsüz sayılacağı genel hukuk kurallarına göre tartışmasız olmakla birlikte, Kanunda bu kural tekrar edilmiş, ayrıca, Anayasada gösterilen temel ilkelere (m. 13) aykırı hükümlere toplu iş sözleşmelerinde yer verilemeyeceği belirtilmiştir (m. 33/5).

II. Toplu İş Sözleşmesinin Hükümsüzlüğüne İlişkin Bazı Sorunlar

Toplu iş sözleşmesinin iptaline ilişkin olarak Yargıtayca eski 2822 sayılı Kanun döneminde 1992 yılında iki önemli karar verilmiştir. Her iki kararda da konu, grev oylamasının grevin uygulanmaması şeklinde sonuçlanmasından sonra eski 2822 sayılı Kanunun 36. maddesinin üçüncü fıkrasında (6356 sayılı K, m. 61/2) öngörülen onbeş günlük süre içinde işçi sendikasının karşı tarafla anlaşmaya varamaması ve Yüksek Hakem Kuruluna da başvurmaması fakat sonradan sözleşmenin yapılması üzerine işverenin işçi sendikasının yetkisinin düştüğü iddiasıyla sözleşmenin iptalini istemesi durumu ile ilgilidir. Yargıtay aynı tarihte verdiği iki ayrı karar ile mahkemece verilen iptal kararlarını bozmuştur[397].

---

393 Hükümsüzlüğün sonuçları için *Çelik*, Toplu İş Sözleşmesi, 469 vd.

394 Kısmi hükümsüzlük konusunda bkz. yukarıda § 62 I 2.

395 Yarg. 9. HD., 6.10.2009, E. 2009/33799 K. 2009/26113, Tekstil İşv. D, Mart 2011, 2-4.

396 *Çelik*, Toplu İş Sözleşmesi, 131-132; *Esener*, 474-475; M. *Ekonomi*, BASİSEN tarafından düzenlenen Sendikal Mevzuat Eğitim Semineri, İstanbul 1985, 36; Aynı yazar, İşkolunun Değişmesi, 46-47; *Reisoğlu*, Şerh, 94-95; *Şahlanan*, Toplu İş Sözleşmesi, 173-174; *Duman*, 211; *Doğan Yenisey*, İşyeri ve İşletme, 356; Karş. *Oğuzman*, age, 99-100.

397 Kararın değerlendirilmesi için bkz. N. *Çelik*, 1992 Yılı Kararları Semineri, 117-119.

Yargıtayın ilk kararına göre, yukarıda belirtilen durumda eski 2822 sayılı Kanunun 16. maddesinin ikinci fıkrası (6356 sayılı K, m. 45/1) uyarınca bir toplu iş sözleşmesinin hükümsüz sayılması için işçi sendikasının aynı Kanunun 36. maddesinin üçüncü fıkrası (6356 sayılı K, m. 61/3) gereğince grev oylaması sonucu yetkisinin düşmüş olması yeterli olmayıp sözleşmenin yapıldığı tarihte yetkili olmadığının, yani bu tarihte işyerinde yarıdan bir fazla çoğunluğa sahip bulunmadığının sabit olması gerektiğinden bu noktalar üzerinde durulmadan mahkemece sözleşmenin hükümsüzlüğüne karar verilmiş olması usul ve yasaya aykırıdır[398]. Gerçekten, 16. maddeye (6356 sayılı K, m. 45/1) göre, taraflardan biri veya her ikisi yetkili olmadığı halde sözleşme yapılmışsa durumun Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca tespitinden itibaren 45 gün içinde sözleşmenin hükümsüzlüğü ilgililerce veya Bakanlıkça ileri sürülebilir. Bu hükmün anlamı ve uygulanma alanı ile ilgili olarak öğretide belirtildiği üzere, tarafların yetki koşullarına sahip olmaları durumunda yetki belgesi almadan yaptıkları bir sözleşmenin 16. madde (6356 sayılı K, m. 45/1) uyarınca hükümsüzlüğü söz konusu olmayıp sözleşme geçerli sayılmalı, yetki belgesinin hükmünün kalmamasından sonra sözleşmenin yapılması durumunda da aynı kural uygulanmalıdır[399]. O halde, sözleşmenin hükümsüzlüğü konusunda, 36. madde uygulamasına ilişkin olarak, Yargıtay kararında ifade edildiği gibi, sözleşmenin yapıldığı tarihteki yetki koşullarının varlığı araştırılarak sonuca varılmalıdır.

Yargıtayın aynı konuda verdiği ikinci karara göre, işveren sendikası üyesi olan işveren, sendikanın kendi adına yapmış olduğu toplu iş sözleşmesiyle bağlıdır ve dolayısıyla kendisi de sözleşme tarafı olup sözleşmenin hükümsüzlüğünü isteyemez. Öte yandan uyuşmazlığın her safhasında taraflar anlaşarak toplu iş sözleşmesi yapabilirler. Eski 2822 sayılı Kanunun 36. maddesinin üçüncü fıkrasında (6356 sayılı K, m. 61/3) öngörülen süre içinde Yüksek Hakem Kuruluna başvurulmamış olması tarafların kendi aralarında anlaşarak sözleşme yapmalarına engel değildir. Bundan başka, olayda eski 2822 sayılı Kanunun 16. maddesindeki (6356 sayılı K, m. 45) yetki belgesinin düşmesi için öngörülen şartlar da mevcut değildir. Böyle olunca davanın reddine karar vermek gerekirken aksine hüküm tesisi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir[400].

Yargıtayın kararında, işveren sendikası üyesi olan işverenin kendi adına yapılan sözleşme ile bağlı olduğu ve bu nedenle sözleşmenin hükümsüzlüğünün işverence istenemeyeceği öne sürülmektedir. Bunu mutlak olarak kabul etme olanağı yoktur. Öğretide belirtildiği üzere, şayet işveren sendikası yetki belgesi almamış olan bir işçi sendikası ile toplu iş sözleşmesi yapmışsa ve bu işçi sendikasının gerçekte yetkisi yoksa bu takdirde işverenin sözleşmenin hükümsüz sayılması için dava açabileceği sonucuna varmak gerekir[401].

Yargıtay, uyuşmazlığın her safhasında tarafların anlaşarak toplu iş sözleşmesi yapabileceği yolundaki yasal kuralı bu kararına dayanak olarak göstermekte ve 2822 sayılı eski Kanu-

398 Yarg. 9. HD., 8.4.1992, E. 1992/356 K. 1992/3031 ve Ü. *Narmanlıoğlu*'nun incelemesi, İHD, Temmuz-Eylül 1992, 410-415.

399 *Oğuzman*, Toplu İlişkiler, 61; *Tunçomağ*, Kenan: İş Hukuku, Cilt II, İkinci Bası, İstanbul 1985, 264; *Reisoğlu*, Şerh, 214-215; *Şahlanan*, Toplu İş Sözleşmesi, 183; *Narmanlıoğlu*, bu karara ilişkin inceleme, 414-415; *Subaşı*, aşağıda açıklanan ikinci karara ilişkin inceleme, 422-423; Değişik görüş *Tuncay*, aşağıda açıklanan inceleme, 32-33.

400 Yarg. 9. HD., 8.4.1992, E. 1992/3561 K. 1992/3931 ve İ. *Subaşı*'nın incelemesi, İHD, anılan sayı, 416-423; Aynı karara ilişkin olarak C. *Tuncay*'ın incelemesi, Çimento İşv. D, Kasım 1992, 31-33.

401 *Oğuzman*, Toplu İlişkiler, 102; Bkz. ve karş. *Subaşı*, anılan inceleme 418; Yargıtayın görüşünde *Tuncay*, anılan inceleme, 33.

nun 36. maddesinde (6356 sayılı K, m. 61/3) öngörülen onbeş günlük sürenin geçmesinden sonra tarafların sözleşmeyi bağıtlayabileceğini öne sürmektedir. Yargıtayca kabul edilenin aksine, söz konusu yasal kuralı burada uygulamak olanağı yoktur. Zira onbeş günlük sürenin sonunda anılan maddelere göre yetki belgesinin hükmü kalmayacağından, artık taraflar arasında yasal olarak herhangi bir görüşme zorunluluğundan ve buna bağlı olarak çıkabilecek bir uyuşmazlığın varlığından söz edilemez.

Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının yetki belgesi alınmadan yapılan toplu iş sözleşmesinin hükümsüz sayılması istemi ile açtığı bir davada Yargıtay, yetki tespitinden sonra işveren sendikasınca çoğunluğun bulunmaması nedeniyle iş mahkemesine yapılan itirazdan sonra tarafların davayı takip etmeyerek müracaata bırakmaları ve toplu iş sözleşmesini imzalamaları halinde, salt yetki belgesinin alınmamasının sözleşmenin hükümsüzlüğünü gerektirmeyeceği sonucuna varmıştır[402].

§ 69. TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNİ SONA ERDİRMEYEN DURUMLAR

Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun 37. maddesine göre, toplu iş sözleşmesine taraf olan sendikanın tüzel kişiliğinin sona ermesi, faaliyetinin durdurulması, işçi sendikasının yetkiyi kaybetmesi ve toplu iş sözleşmesinin uygulandığı işyerlerinde işverenin veya işyerinin girdiği işkolunun değişmesi toplu iş sözleşmesini sona erdirmez (f.1). Eski 2822 sayılı Kanunda da aynı hüküm yer almıştı (m.8). Bu konuda eski dönemde kabul edilen esasların günümüzde de geçerli olacağı kuşkusuzdur.

Kanunun 37. maddesi hükmü ile toplu iş sözleşmesinin işyerinde *istikrar ve güvenliği* sağlaması amacının önemli bir esası ortaya konulmuştur. Kanunda, işçi tarafındaki değişikliklerle ilgili olarak sendikanın "yetkiyi kaybetmesi"nden söz edilmektedir. Bu ifade, sözleşmenin yürürlük süresi içinde taraf sendikanın işyerindeki işçilerin çoğunluğunu temsil gücünü yitirmesi anlamında kullanılmış olup, böyle bir durumun sözleşmenin devamını etkilemeyeceğinin açıklığa kavuşturulması için Kanuna konulmuştur[403]. İşçi sendikasının tüzel kişiliğinin sona ermesi veya faaliyetinin durdurulması durumları ile ilgili olarak belirtmeliyiz ki, taraf sendikanın başka bir sendika ile birleşmesi veya ona katılması halinde, yeni tüzel kişilik ya da katılınan sendika taraf olmaya devam edeceğinden bu hükmün uygulanması esasen söz konusu değildir.

---

[402] Yarg. 9. HD., 23.3.2000, E. 2000/3886 K. 2000/3245, İşv. D, Haziran 2000, 16-17; Aynı görüş *Narmanlıoğlu* II, 460.

[403] *İnce*, Toplu İş Hukuku, 176; *Şahlanan*, Toplu İş Sözleşmesi, 194-195.

Bu maddede sadece işçi tarafının değil, işverenin değişmesinin de toplu iş sözleşmesini etkilemeyeceği belirtilmiştir. Bireysel İş Hukukundaki, işyerine ve işverene ilişkin değişikliklerin işçilerin iş sözleşmelerini etkilememesi kuralının Toplu İş Hukukunun önemli bir bölümünü oluşturan toplu iş sözleşmeleri alanındaki ifadesi olan bu hüküm ile toplu iş sözleşmesinin sürekliliği sağlanmış olmaktadır[404]. Bu maddede işverenin değişmesinin toplu iş sözleşmesini sona erdirmeyeceği ifade edilmektedir. Buradaki "işverenin değişmesi" sözünün geniş bir anlam taşıdığı ve toplu iş sözleşmesinin uygulandığı işyeri işvereninin ölümü, işveren durumundaki ticaret şirketinin başkalarıyla birleşerek yeni bir şirketi oluşturması veya başka bir şirkete katılması durumlarını da kapsadığı sonucuna varılmıştır[405]. Ayrıca aynı işverene ait işyerlerinin birleştirilmesinin bu işyerleri için yapılmış toplu iş sözleşmesini sona erdiremeyeceği kabul olunmalıdır[406]. Bunun gibi, işyerinin devri durumunda işverenin değişmesi söz konusu olup işyerini devralan işveren işyerinde uygulanan toplu iş sözleşmesi ile bağlıdır[407]. Bir işyerinin toplu iş sözleşmesinin yürürlüğü sırasında yeniden açılması halinde de yeni işverenin bu sözleşme ile bağlı olacağı haklı olarak öne sürülmüştür[408]. Hatta, Yargıtayca isabetle belirtildiği üzere, 8. (şimdi 37.) maddedeki kuralın yetki safhasında işverenin değişmesi durumunda da uygulanması gerekir. Bu noktada işyerini devreden işveren zamanında alınan toplu iş sözleşmesi yetkisi devralan işvereni bağlar ve işçi sendikasının yeni işverene toplu görüşme için ayrıca çağrı yapması gerekmez[409].

Yukarıda açıklanan durumların sözleşmeyi sona erdiremeyeceğine ilişkin düzenlemelerde, sözleşmenin sürdürülecek bölümleri ile ilgili herhangi bir ayırıma yer verilmediğinden, taraflar varlıklarını sürdürdükçe sözleşmenin sadece normatif değil, borç doğurucu hükümlerinin de uygulanmasına devam olunur. Bu sonuç, işverenin değişmesinde işyerinin bütün hak

---

404 A. *Güzel*, karar incelemesi, İHU, TSGLK. 5 (No.1).

405 *Güzel*, İşverenin Değişmesi, 410-411; *Tunçomağ/Centel*, 415; *Şahlanan*, Toplu İş Sözleşmesi, 193-194; *Doğan Yenisey*, İşyeri ve İşletme, 350; *Tuncay/Savaş Kutsal*, 300.

406 Yarg. 9. HD., 15.1.1979, E. 1978/15847 K. 1979/67 ve A. *Güzel*'in incelemesi, İHU, TSGLK. 5 (No.1).

407 Yarg. 9. HD., 25.12.1979, E. 1979/9723 K. 1979/17016 ve A. *Güzel*'in incelemesi, İHU, TSGLK. 5 (No. 2); 24.9.1987, E. 1987/7687 K. 1987/8467, Tekstil İşv. D, Aralık 1987, 20-21; 30.4.1998, E. 1998/6325 K. 1998/8148, Tekstil İşv. D, Kasım 1998, 21-22; *Reisoğlu*, Şerh, 127-128; *Tunçomağ/Centel*, 415-416; *Şahlanan*, age, 195-196; *Süzek*, İş Akdinin Askıya Alınması, 7-9; *Uçum/Okcan*, 2822 Sayılı Kanun, 105 vd.; *Taşkent*, Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Yasası, 260-261.

408 *Reisoğlu*, age, 131; Aynı görüş *Güzel*, anılan karar incelemeleri; *Tuncay*, age, aynı yer; *Doğan Yenisey*, İşyeri ve İşletme, 357; Işyerinin kapanmasının toplu iş sözleşmesine etkisi konusunda bkz. *Köseoğlu*, İşyerinin Kapanmasının İş Sözleşmelerine Etkisi, § 19.

409 Yarg. 9. HD., 29.6.1990, E. 1990/7495 K. 1990/8051, Türk Kamu-Sen, Haziran 1990, 29-30.

ve borçlarıyla devralana geçmesi kuralına uygundur[410]. Ancak, sendikanın tüzel kişiliğinin sona ermesi durumunda işçi tarafı ortadan kalktığından sözleşmenin borç doğurucu hükümlerinin sürdüğü kabul edilemez[411].

---

410 Bkz. yukarıda § 12 II 3.

411 *Esener*, 512; *Reisoğlu*, Şerh, 127; *Şahlanan*, age, 196; *Tuncay/Savaş Kutsal*, aynı yer.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TOPLU İŞ UYUŞMAZLIKLARI VE ÇÖZÜM YOLLARI

BİRİNCİ KESİM

GENEL BİLGİLER

§ 70. İŞ UYUŞMAZLIKLARI VE TOPLU İŞ UYUŞMAZLIĞI KAVRAMI

I. Hak ve Menfaat Uyuşmazlıkları

Hak ve menfaat uyuşmazlıkları ayırımının esası uyuşmazlığın niteliğine ve konusuna dayanmaktadır[1]. Hak uyuşmazlıkları, işçi ile işveren arasındaki iş ilişkilerinin dayanağını oluşturan mevzuat, toplu iş sözleşmesi ve iş sözleşmesi hükümleri ile taraflara sağlanan haklara ilişkin olarak taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklardır. Bunlara örnek olarak, işverenin işçiye toplu iş sözleşmesinde kararlaştırılan normal ücretinin yüzde yetmişbeşi tutarındaki fazla çalışma ücreti yerine yüzde elli tutarında fazla çalışma ücreti ödediği ya da iş sözleşmesinde kabul edilen yılda iki aylık tutarındaki ikramiyeyi vermediği iddiası ile işçi tarafından çıkarılan uyuşmazlıklar gösterilebilir. Aynı şekilde, işçinin işverene karşı yapmakla yükümlü olduğu edimi yerine getirmediği veya bir makineye zarar verdiği yolunda işverence öne sürülen iddia üzerine işçi ile işveren arasında çıkan uyuşmazlıklar da hak uyuşmazlıklarını oluştururlar[2].

Menfaat (çıkar) uyuşmazlıkları ise mevcut bir hakkın değiştirilmesi ya da yeni bir hakkın meydana getirilmesi amacıyla çıkarılan uyuşmazlıklardır. Bunlara örnek olarak, işçilerin ücretlerine zam yapılması, yıllık ücretli

---

1 *Oğuzman*, Grev ve Lokavt, 2; *Saymen/Ekonomi*, 237; *Tunçomağ*, Uzlaştırma ve Tahkim, 6; *Esener*, 540; *Süral*, Barışçı Çözüm Yolları, 5-6; *Günay*, TİSGLH, 921-922; *Tuncay/Savaş Kutsal*, 313-314.

2 *Tolga*, 217; *Oğuzman*, age, 1; *Saymen/Ekonomi*, 238; *Esener*, 542; *Talas* II, 433; *İzveren*, 381.

izin sürelerinin artırılması, çalışma sürelerinin azaltılması yolundaki talepleri üzerine çıkan uyuşmazlıklar gösterilebilir. Bu uyuşmazlıklar üzerine hukuki bir yola başvurma olanağı işçi ile işveren ilişkilerinde söz konusu olmadığından fazla bir önem taşımamakta, buna karşılık toplu iş ilişkilerinde önemli hukukî sonuçlara yol açabilmektedir[3].

İş Mahkemeleri Kanununun 1. maddesinde bu ayırım göz önüne alınarak hak uyuşmazlıklarının çözümlenmesi konusunda iş mahkemeleri yetkili kılınmıştır.

Anayasada, grev ve lokavta toplu menfaat uyuşmazlıklarında gidebileceği öngörülmüş (m. 54/I), 6356 sayılı Kanunda bu konuya ilişkin olarak ayrıntılı düzenlemelere yer verilmiştir. Kanunda toplu hak uyuşmazlıklarında mahkemeye başvurma usul ve esasları gösterilmiştir.

II. Bireysel ve Toplu İş Uyuşmazlıkları

Bu ayırım iş uyuşmazlıklarının tarafları göz önünde tutularak yapılmış bulunmaktadır[4]. Bireysel iş uyuşmazlıkları işçi ile işveren arasındaki bireysel iş ilişkilerinden doğan uyuşmazlıklardır. Bunlara örnek olarak, bir işçinin devamsızlık nedeniyle işten çıkarılması üzerine işçinin bunun yasal olmadığını ve çıkarmanın haksız olduğunu iddia etmesi gösterilebilir[5].

Toplu iş uyuşmazlıkları ise işçi sendikası ile işveren sendikası veya işveren arasında toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında menfaat uyuşmazlığı şeklinde ortaya çıkan uyuşmazlıklardır. Bunun gibi, toplu iş sözleşmesi yapıldıktan sonra da toplu iş uyuşmazlığı çıkabilir. Bu tür toplu iş uyuşmazlıkları, işçileri ilgilendiren ortak bir konu nedeniyle ortaya çıkabileceği gibi, toplu iş sözleşmesi yapıldıktan sonra işçi ile işveren arasında çıkan bir bireysel iş uyuşmazlığının işçi sendikasınca benimsenmesi ve bu sendikanın uyuşmazlığa taraf olmasıyla da doğabilir[6].

---

3 *Tolga*, 219 vd.; *Saymen*, 334 vd.; *Oğuzman*, age, 1-2; *Esener*, 543; *Talas* II, 434; *İzveren*, 380; *Tuncay*, age, 252.

4 *Oğuzman*, Grev ve Lokavt, 2; *Saymen/Ekonomi*, 237; *Tunçomağ*, age, 6; *Esener*, 540; *Süral*, age, 5; *Günay*, TİSGLH, 922-923.

5 *Oğuzman*, age, 2-3; *Esener*, 541; *Talas* II, 434-435.

6 *Oğuzman* ve *Saymen/Ekonomi*, aynı yerler; *Esener*, 541-542; Ayrıntılı bilgi için bkz. *Süral*, 9 vd.

§ 71. TOPLU İŞ UYUŞMAZLIKLARININ ÇÖZÜMÜ

I. Çeşitli Sistemler

Toplu iş uyuşmazlıklarının çözümlenmesinde yabancı ülkelerdeki hukuki düzenlemeler üç başlıkta toplanabilir[7].

1. Grev ve lokavt yasağı ve zorunlu tahkim

Birçok ülkede toplu iş uyuşmazlıklarının çözümlenmesinde taraflara grev veya lokavta başvurma olanağı tanınmamış, grev ve lokavt yasak edilmiştir. Bu sistemde taraflar sadece kanunda gösterilen zorunlu hakem yoluna gidebilirler. Bununla görevlendirilen hakem kurullarının kararları kesindir ve tarafları bağlar. Bu kararlara karşı grev ya da lokavta gidilemez.

Bu sistemin uygulandığı ülkelerde devletin ekonomik düzeni tamamen kontrol altında tuttuğu görülmüştür. Bu ülkelere örnek olarak, demokratik düzene geçmeden önceki uzun bir dönem için İspanya ve Portekiz gösterilebilir. Ayrıca, savaş sonrası ekonomik krizler sırasında İngiltere, Amerika Birleşik Devletleri ve Kanada'da grev ve lokavt yasağı konulmuştur[8].

Sosyalist devlet sistemini uygulayan eski doğu bloku ülkelerinde ise grev ve lokavt söz konusu değildi. Üretim araçlarının devlete ait olduğu ve özel mülkiyetin bulunmadığı bir devlet sisteminde işçilerin devlete karşı çıkmaları düşünülemezdi[9].

2. Sınırlı bir grev ve lokavt serbestisi

Batı ülkelerinde grev ve lokavta başvurma serbest bırakılmakla birlikte, bunun zararları göz önünde tutularak, grev ve lokavtın kullanılmasında taraflara kanundaki sınırlandırmalara uyma zorunluluğu konulmuş bulunmaktadır. Ayrıca, bu sistemde taraflar barışçı yolları denemeye çağrılmakta, ancak kanundaki bu yollara başvurulmasına karşın uyuşmazlığın giderilmemesi halinde grev ve lokavta gidebilmektedirler[10].

---

7 *Seeler*, 27 vd.; Değişik ayırımlar için bkz. *Oğuzman*, age, 5-6; Aynı yazar, Toplu İlişkiler 112 vd.; *Saymen/Ekonomi*, 239-240; *Kutal*, Toplu İş Uyuşmazlıkları, 224 vd.; *Esener*, 543 vd.; *Tunçomağ*, Uzlaştırma ve Tahkim, 16-18; *İzveren*, 381 vd.; *Elbir*, İş Hukuku, 231; *Narmanlıoğlu*, Grev, 20 vd.; *Tuncay/Savaş Kutsal*, § 22.

8 *Seeler*, 29; İtalya'da *Faşizm* (1926-1944), Almanya'da *Nazi* Yönetimi (1933-1945) süresince, Fransa'da *Vichy* Hükümeti sırasında (1940-1944), grev ve lokavt yasak edilmiştir (*Horion*, Streik und Aussperrung, 15).

9 *Seeler*, 32; *Narmanlıoğlu*, Grev, 22-23.

10 Ayrıntılı bilgi *Seeler*, 33-41; *Narmanlıoğlu*, age, 28.

3. Geniş bir grev ve lokavt serbestisi

Esas itibariyle teorik olarak düşünülen bu sistemde uyuşmazlığın çözümlenmesinde tarafların grev ve lokavta başvurmaları serbest olup tarafların kendi kendilerine uzlaşma yolları bulmaları ve barışçı yollara başvurmaları olanağı vardır[11].

II. Türkiye'deki Sistem

1963 yılında yürürlüğe giren 275 sayılı Kanunla kaldırılan 3008 sayılı İş Kanununun "Grev ve lokavt yasaklığı ve iş ihtilâflarının halli"ne ilişkin kısmında yer alan 72-89. maddeleri ile grev ve lokavt yasaklanmıştı. Toplu iş uyuşmazlıklarının çözümünde taraflar uzlaştırma ve zorunlu hakem yoluna gitmek ve verilen hakem kararlarına uymak zorundaydı[12]. 1961 Anayasasının 47. maddesi uyarınca çıkarılan 275 sayılı Kanun bu sistemi ortadan kaldırarak taraflara grev ve lokavt hakkını tanımış, fakat bunların kullanılmasını bazı sınırlamalara bağlı tutmuştu. 1982 Anayasasının 54. maddesinde işçilere grev hakkı ile işverenlere lokavta başvurma olanağı tanınmış, bunların usul ve şartları ile kapsam ve istisnalarının kanunla düzenleneceği belirtilmiştir. Eski 2822 sayılı Kanunda ve 6356 sayılı Kanunda grev ve lokavta ilişkin düzenlemeler yapılırken önemli sınırlamalara yer verilmiştir. Böylece, eski 2822 sayılı ve 6356 sayılı kanunlarda, 275 sayılı Kanunda olduğu gibi, *sınırlı* bir *grev ve lokavt serbestisi sistemi* kabul edilmiş olmaktadır. Ayrıca, söz konusu kanunlara greve ve lokavta başvurmadan önce *arabuluculuk* aşamasından geçme zorunluluğu getirilmiştir[13].

Grev ve lokavta ilişkin yasal sınırlamalar değişik şekillerdedir. Her şeyden önce, Anayasaya (m. 54/I) uygun olarak Kanunda, sadece toplu menfaat uyuşmazlıklarında grev ve lokavta gidilebileceği belirtilmiş, toplu hak uyuşmazlıklarında ise mahkemeye başvurmaya ilişkin bazı esaslar getirilmiştir. Kanunda, ayrıca, grev ve lokavtın kesin olarak yasaklandığı işler ve işyerleri ile geçici olarak yasaklanmasını gerektiren durumlar belirtilmiş, grev ve lokavtın ertelenmesine ilişkin esaslara yer verilmiştir. Kanunda, grev ve lokavtın yasaklandığı işler ve yerlerdeki uyuşmazlıklarda ve ertelendiği durumlarda Anayasaya (m. 54/V) uygun olarak zorunlu hakem kuruluşu olan Yüksek Hakem Kuruluna başvurma olanağı ve usulleri gösterilmiştir.

---

[11] Ayrıntılı bilgi *Seeler*, 41 vd.

[12] Bu konuda *Tolga*, 216 vd.; *Saymen*, 351 vd.; *Oğuzman*, Kemal: Toplu İş Uyuşmazlıklarında Mecburi Tahkim, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü yayını, Ankara 1966, 268-271; *Tuna* I, 23 vd.; *Talas* II, 444-446; *Gümüş*, 60, 81 vd.; *Süral*, age, 93 vd.

[13] Toplu iş uyuşmazlıklarının çözümü açısından hukukumuzdaki gelişmeler konusunda bkz. *Kutal*, Metin: Toplu İş Uyuşmazlıkları ve Toplu İş Sözleşmeleri Bakımından Gelişme, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesince 1987'de düzenlenen "Türk İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukunun Elli Yılı" konulu seminerin yayını, 121-136; *Subaşı*, İbrahim: Türk Hukukunda İş Uyuşmazlıkları ve Barışçı Çözüm Yolları, İHD, Ekim-Aralık 1991, 529-555; *Süral*, Nurhan: 2822 Sayılı Yasada Barışçı Çözüm Yolları, İHD, Ocak-Mart 1993, 51-63; *Günay*, TİSGLH, 721 vd.; *Kocaoğlu*, Uzlaştırma Kurumu, Giriş, § 2.

III. Toplu İş Uyuşmazlıklarının Çözümünde Başvurulan Barışçı Yollar

Sınırlı bir grev ve lokavt serbestisini kabul eden ülkelerde, toplu iş uyuşmazlıklarının çözümünde kural olarak tarafların grev ve lokavta başvurmalarından önce barışçı yolları denemeleri uygun görülmektedir.

1. Barışçı yolların amacı

Toplu iş uyuşmazlıkların çözümünde grev ve lokavt haklarının tanınması kaçınılmaz olmakla birlikte, bunlar ulusal ekonomiyi ve kamu düzenini olumsuz yönde etkileyebilir. Bu yüzden grev ve lokavt hakları ile ilgili olarak kanunda bazı kısıtlamalara yer verme zorunluluğu vardır. Grev ve lokavt yasaklarına, iktisadi ve sosyal amaç taşımayan grev ve lokavtların kanun dışı sayılmasına ilişkin düzenlemeler genel olarak bu düşünceye dayanır. Grev ve lokavtın serbestçe uygulandığı hallerde ve işlerde bile bunların hiçbir zarara neden olmayacağı düşünülemez. Ancak, özellikle grevin toplumda önemli bir yeri olan işçilere ve işyerindeki çalışma barışına sağlayacağı yararların toplum açısından ağır basması grev sonucu ortaya çıkacak ekonomik zararın göze alınmasını gerekli kılmaktadır. Bununla beraber, grev ve lokavt haklarının özüne dokunmadan uyuşmazlığın çözümü için barışçı yollara başvurulmasının bazı hallerde grevi ve lokavtı önleyebileceği kabul edilmektedir[14].

2. Barışçı yol türleri

Barışçı yollar üç grupta toplanabilir[15]. Birincisinde, taraflar arasındaki uyuşmazlığın çözümlenmesine üçüncü bir kişi uzlaşmaya yardımcı olmaya, taraflar arasındaki görüş ayrılıklarını gidermeye çalışır. Tarafların anlaşamamaları halinde bu üçüncü kişinin görevi sona erer. Buna *arabuluculuk* (Einigung = Mediation) denir. İkincisinde, taraflar arasındaki uyuşmazlığın çözümlenmesinde tarafların anlaşamamaları halinde aracı durumundaki üçüncü kişi görevine devam ederek bir uzlaşma formülü hazırlar ve bunu taraflara tavsiye eder. Buna *uzlaştırma* (Schlichtung = Conciliation) adı verilir[16].

2822 sayılı Kanuna *arabuluculuk* başlığı altında, eski Kanundaki üç kişiden oluşan *uzlaştırma kurulu* düzenlemesi yerine tek kişinin faaliyetini

14 *Albrecht*, 208-209; ErfK/*Dieterich*, Art. 9 GG, Rn. 97-98.

15 *Albrecht*, 210-211; Değişik bir ayırım *Süral*, age, 38 vd.

16 Arabuluculuk ve uzlaştırmanın aynı barışçı çözüm yolunu ifade ettiği, yalnızca üçüncü tarafın yetkilerinde fark bulunduğu görüşü *Süral*, age, 30 ve uzlaştırma biçimleri konusunda, 31-32; Aynı görüş *Kocaoğlu*, Kollektif Sendika Özgürlüğü, 46.

öngören hükümler getirilmiştir (m. 22-23, 59). Aynı düzenleme biçimi 6356 sayılı Kanun açısından da söz konusudur.

Uyuşmazlıkların barışçı yollarla çözümü ile ilgili üçüncü yolu *tahkim* (Schiedswesen = Arbitration) oluşturmaktadır. Tahkim, uyuşmazlığa düşen tarafların çıkacak olan kararı kabul edeceklerini önceden kararlaştırmaları (özel hakem) ya da kanunla böyle bir karara uymak zorunda olmaları (zorunlu hakem) şekillerinde görünür. Sosyal politika alanında kabul edildiği gibi, zorunlu hakem kararı, işçilerle işverenler arasında yeni uyuşmazlıkların tohumunu ve hemen hemen kaçınılmaz olarak ortaya çıkan güvensizliklerin başlıca nedenini oluşturur. Bu nedenle, zorunlu hakeme başvurma ancak kamu yararının bunu zorunlu kılmasına dayanan sınırlı hallerde söz konusu olmalıdır[17]. 6356 sayılı Kanunda özel hakeme ve zorunlu hakeme ilişkin hükümlere yer verilmiştir[18]. Ayrıca İş Kanununda işçi ve işveren taraflarının anlaşmasıyla iş sözleşmesinin feshinden doğan uyuşmazlığın özel hakeme götürülebileceği hususu düzenlenmiş bulunmaktadır (m. 20).

İKİNCİ KESİM

ARABULUCULUK

2822 sayılı Kanunda olduğu gibi, 6356 sayılı Kanunda da, toplu menfaat uyuşmazlıklarının giderilmesinde barışçı çözüm yolu olarak öngörülen arabuluculuk, toplu iş sözleşmesinin yapılması aşamalarına göre yapılabilecek bir ayırım içinde iki şekilde görülmektedir. Kanunda, herşeyden önce, toplu görüşmeye taraflardan birinin katılmaması veya toplu görüşmede anlaşmaya varılamaması halinde grev ve lokavttan veya bunların yasak olduğu işyerlerinde zorunlu hakemden önceki aşamada gidilen arabuluculukla ilgili düzenlemelere yer verilmiştir (m. 50). Ayrıca, Kanunda, grev veya lokavtın ertelenmesi halinde uyuşmazlığın çözümü için Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanının veya seçeceği bir arabulucunun çaba göstermesi öngörülmüştür (m. 63/2). Bu düzenlemelerin niteliklerine uygun olarak, toplu görüşme sırasında veya sonunda grev ve lokavt kararlarının alınmasından önceki aşamada yapılan ve her uyuşmazlıkta söz konusu olan arabuluculuğa *olağan arabuluculuk*, grev ve lokavtın ertelenmesinden sonraki aşamada yapılan ve sadece erteleme durumlarında söz konusu olan arabuluculuğa *olağanüstü arabuluculuk* diyebiliriz[19]. Hemen belirtelim ki, burada sözü edilen arabuluculuk ile 6325 sayılı Hukuki Uyuşmazlıklarda Arabuluculuk Kanununda düzenlenen arabuluculuk ile bir ilgisi yoktur.

---

17 *Albrecht*, 211.

18 Grev oylamasının olumsuz sonuç vermesi halinde YHK'na başvurmayı öngören hükmün zorunlu hakem biçimi oluşturduğu yolunda *Uçum*, Resmi Arabuluculuk, 28-29.

19 Eski dönemde uzlaştırma için kullandığımız bu deyimlendirme için *Çelik*, Uzlaştırma ve Arabuluculuk, 17 ve dn. 39.

§ 72. OLAĞAN ARABULUCULUK

I. Arabuluculuk Kavramı

Kanunun, aşağıda açıklanan 50. maddesinde düzenlenen arabuluculuk, grev ve lokavtın ertelenmesinde söz konusu olan arabulucuktan farklı niteliktedir. Tarafların grev ve lokavt aşamasına gelmelerinden önce söz konusu olan 50. maddedeki arabuluculuğu diğerlerinden ayırmak için *olağan arabuluculuk* diyoruz. Bu tür arabuluculuk, toplu menfaat uyuşmazlıklarında taraflardan birinin toplu görüşmeye katılmaması veya devam etmemesi yahut toplu görüşmenin başladığı tarihten itibaren belirli bir sürenin geçmesine karşın anlaşmanın sağlanamaması durumlarında, tarafların grev ve lokavta ya da zorunlu hakem yoluna gitmelerinden önce uyuşmazlığın giderilmesi için başvurmaları zorunlu olan barışçı bir yoldur.

Arabuluculuğun amacı, toplu menfaat uyuşmazlıklarının çözümünde taraflar arasında anlaşma sağlamaya yardımcı olmaktır. Arabuluculuk sırasında taraflara herhangi bir zorlama yapılamaz. Arabulucunun öneri ve tavsiyelerini tarafların kabul etmeleri onların iradelerine terkedilmiştir. Arabuluculuğun, uzlaştırma sistemine yaklaştırılmış olmakla birlikte, sadece tarafların anlaşmalarına *yardımcı olma* işlevi ve *tâli* niteliği gözden kaçırılmamalıdır[20]. Arabuluculuğun bu niteliği toplu sözleşme düzeninin esası ile uyumludur. Gerçekten, toplu menfaat uyuşmazlığının çözümlenmesinde taraflara, kural olarak, grev ve lokavta başvurabilme olanağının tanınması karşısında, bundan önceki aşamalarda *zorlamada* bulunmak söz konusu olamaz. Aksi düşünce tarafların özerkliğine ve serbestliğine dayanan toplu sözleşme düzeninin gerekleri ile bağdaşmaz[21]. Bu açıklamalarımızdan, sistemin bütünü içinde grev veya lokavtın bir *amaç* olduğu sonucuna değil, toplu iş sözleşmesini ve bununla çalışma barışını sağlayıcı *bir araç* olduğu sonucuna varılır[22].

II. Resmi Arabuluculuk Teşkilâtı

Kanunda resmi arabulucuların nitelikleri, seçimi, ücretleri ve görevlendirilmelerinin çıkarılacak bir yönetmelikle düzenleneceği belirtilmiştir (m. 57). Anılan Yönetmelik henüz çıkarılmamıştır. Bu yönetmelik çıkarılıncaya kadar, eski 2822 sayılı Kanun uyarınca çıkarılan Hakeme ve Resmî Arabulucuya Başvurma Tüzüğünün bu Kanuna aykırı olmayan hükümleri uygulanmaya devam edecektir (Geç. m. 3). Tüzük hükümlerine göre Çalışma Genel Müdürlüğüne bağlı, Resmi Arabuluculuk Daire Başkanlığı, Seçici Kurul ve resmi arabuluculardan oluşan Resmi Arabuluculuk Teşkilatı kurulmuştur (m. 22). Resmi arabuluculuk yapabilecek olanlar Resmi Arabulucular Seçici Kurulu tarafından belirlenerek resmi gazetede yayımlanmaktadır. Resmi arabulucuların görev süresi üç yıl olup yeniden seçilebilirler. Niteliklerini yitirenlerin resmi arabuluculuk sıfatları sona erer. Sendika üyesi veya sendikada görevli olanlar,

---

20 *Albrecht*, 209; *Hueck-Nipperdey* II/1, 722; *Söllner/Waltermann*, § 32 I.

21 *Kaskel-Dersch*, 321.

22 M. *Kutal*, 1976 Yılı Kararları Semineri, 229-230; *Subaşı*, Arabuluculuk, 760; *Canbolat*, Arabuluculuk, 259-261.

sendikanın taraf olduğu, işveren veya işverene ait işyerlerinde görevli bulunanlarla da işverenin taraf olduğu uyuşmazlıklarda resmi arabuluculuk yapamazlar (m. 28).

III. Arabulucunun Tespiti, Atanması ve Faaliyetleri

Arabulucunun tespiti veya atanması için taraflar arasında toplu menfaat uyuşmazlığının çıkması, başka bir deyişle, toplu görüşmenin yapılamamış veya görüşmede anlaşmaya varılamamış ve bu durumun tespit edilerek gerekli başvurunun yapılmış olması gerekir.

Eski 2822 sayılı Kanunda ihtiyari arabuluculuk-zorunlu arabuluculuk ayırımı bulunmaktaydı[23]. 6356 sayılı Kanunda bu ayırım terkedilmiş, ihtiyari arabuluculuğa ilişkin hükümlere yer verilmemiştir. Bu nedenle artık toplu görüşmenin başlamasından itibaren otuz günün geçmesinden sonra, taraflardan birisi, tek yanlı olarak görevli makama başvurarak arabuluculuk faaliyetini başlatamayacaktır. Buna karşılık, tarafların birlikte düzenleyecekleri bir tutanakla, toplu görüşme süresinin içerisinde herhangi bir süreye de bağlı olmaksızın, toplu görüşmelere son vererek arabuluculuk faaliyetinin başlatılmasını görevli makamdan talep hakları mevcuttur[24]. Nitekim uyuşmazlığın tespitine ilişkin 6356 sayılı Kanunun 49. maddesinde "taraflar toplu görüşme süresi içerisinde anlaşamadıklarını bir tutanakla tespit ederlerse" hükmüne yer verilmek suretiyle bu durum açıkça belirtilmiştir.

1. Uyuşmazlığın tespiti

Kanunun 49. maddesine göre, toplu görüşme için kararlaştırılan ilk toplantıya taraflardan biri gelmezse veya görüşmeye başlamazsa, toplu görüşmeye başladıktan sonra taraflardan biri toplantıya devam etmezse veya taraflar toplu görüşme süresi içerisinde anlaşmazlıklarını bir tutanakla tespit ederlerse ya da toplu görüşme süresi anlaşma olmaksızın sona ererse, taraflardan biri uyuşmazlığı altı işgünü içinde görevli makama bildirilir. Aksi takdirde işçi sendikasının yetkisi düşer.

Eskiden olduğu gibi çağrı yapma yetkisi her iki tarafa da verilmiştir. Çağrı için öngörülen on beş günlük süre yetki belgesinin tebliğ edildiği tarihten itibaren başlayacaktır. Tebliğ tarihinin farklı olması halinde, her bir taraf için çağrı süresinin sona erme tarihi de farklı olacaktır. Yetki belgesinin önce işçi sendikasına daha sonra işveren tarafına tebliğ edildiği durumlarda, işçi sendikasının on beş günlük süre içerisinde çağrı yapmaması yetki belgesini hemen hükümsüz bırakmayacaktır. Bu durumda işveren tarafının süresinde çağrı yapıp yapmayacağına göre farklı hukuki sonuca varılacaktır. İşveren tarafının da yetki belgesinin tebliğ edildiği tarihten itibaren on beş gün içinde çağrı yapmaması halinde işçi sendikasının yetkisi hükümsüz

[23] Bu konuda bkz. Çelik, İş Hukuku Dersleri 25. Bası, 623-624.
[24] *Canbolat*, Arabuluculuk, 261.

kalacaktır. Buna karşılık işveren tarafının belirtilen süre içerisinde çağrı yapması halinde, işçi sendikasının yetkisi hükümsüz kalmayacaktır. Bu durumda toplu görüşme aşamasına geçilmiş olacak, ancak işçi sendikasının ilk toplantıya gelmemesi veya görüşmeye başlamaması halinde yetkisi düşecektir (m. 47/2)[25]. Buna karşılık ilk toplantıya işveren tarafının gelmemesi halinde, işçi sendikası altı işgünü içinde bu durumu yazıyla görevli makama bildirecektir (m. 49/1). Bu yazıyı alan görevli makam altmış günlük süresinin geçmesini beklemeksizin arabuluculuk işlemlerini başlatacaktır.

2. Arabulucunun atanması ve faaliyetleri

Kanuna göre, uyuşmazlık yazısını alan görevli makam altı işgünü içinde taraflardan en az birinin katılımı ile veya katılım olmazsa resen, resmi listeden bir arabulucu görevlendirir (m. 50/1). 2822 sayılı Kanun döneminde uygulamada yaşanan sorunlar ve toplu görüşme sürecinin gereksiz yere uzamasına neden olduğuna ilişkin eleştiriler dikkate alınarak, 6356 sayılı Kanunda eski 2822 sayılı Kanundaki arabulucunun mahkemece belirlenmesine ilişkin hükümlere yer verilmemiştir. Bu düzenlemeyi isabetli buluyoruz. Tarafların resmi listede ismi bulunan bir arabulucu üzerinde anlaşmaları halinde bu kişi arabulucu olarak atanacaktır. Ancak taraflara resmi liste dışından da arabulucu seçebilme hakkı verilmemiş olması isabetli değildir. Hemen belirtelim ki eski düzenlemeden farklı olarak Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanına grev kararı alınan her uyuşmazlıkta bizzat arabuluculuk yapma veya bir arabulucu atama yetkisi verilmiştir(m. 60/7). Eskiden grevin ertelenmesi haline özgü Bakanın arabuluculuk yetkisi tüm yasal grevleri kapsayacak şekilde genişletilmiştir[26]. Bakanın atayacağı arabulucunun resmi listeden olması zorunluluğu yoktur. Bunun gibi tarafların resmi liste dışındaki bir kişinin arabuluculuğu konusunda uzlaşması halinde bu kişinin arabulucu olarak atanmasına yönelik düzenleme yapılması isabetli olur.

Arabulucu, tarafların anlaşmaya varması için her türlü çabayı harcar ve ilgililere önerilerde bulunur (m. 50/2).

Arabulucunun görevi kendisine yapılacak bildirimden itibaren on beş gün sürecektir. Bu süre tarafların anlaşması ile en çok altı iş günü uzatılabilir ve görevli makama bildirilir (m. 50/3). Arabulucunun çalışma usul ve esaslarına ilişkin bağlayıcı kurallar yoktur. Arabulucu çalışmasında ser-

---

[25] *Canbolat*, Arabuluculuk, 256.

[26] *Canbolat*, Arabuluculuk, 254-255.

bestliğe sahiptir. Taraflar ve diğer bütün ilgililer, arabulucunun anlaşmazlık konusu ile ilgili istediği her türlü bilgi ve belgeyi vermekle yükümlüdür (m. 50/6). Arabulucu, tarafları uzlaştırmak için her türlü çabayı harcar ve önerilerde bulunabilir. Taraflar arabulucunun önerilerini kabul etmek zorunda olmadığı gibi, arabulucu uyuşmazlığı doğrudan çözümleyecek ya da tarafları bağlayacak bir karar veremez.

Arabulucu, tarafların anlaşmasını sağlarsa, toplu iş sözleşmesinin imzalanması, tevdi edilmesi ve işyerinde ilanına ilişkin 48. madde hükümleri uygulanır (m. 50/4).

Arabuluculuk süresinin sonunda anlaşma sağlanamamışsa, arabulucu üç iş günü içinde uyuşmazlığı belirleyen bir tutanak düzenler ve uyuşmazlığın sona erdirilmesi için gerekli gördüğü önerileri de ekleyerek görevli makama tevdi eder. Görevli makam, tutanağı en geç üç iş günü içinde taraflara tebliğ eder (m. 50/5).

Görevli makam, uyuşmazlığın kapsamını ve niteliğini de dikkate alarak arabulucuya ödenmesi gereken ücreti yönetmelikte belirtilen alt ve üst sınırlar içerisinde belirler (m. 50/7)[27].

3. *Arabuluculuğun hukuki niteliği*

Arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmanın sağlanamaması halinde arabulucunun tutanağa ekleyeceği tavsiye, hakem kararından farklı olarak, tarafları bağlayıcı nitelikte değildir. Taraflar bunu kabul edebilecekleri gibi, reddedip grev ve lokavta başvurabilirler.

Arabuluculuk kamu hukuku alanına giren bir faaliyet niteliğindedir. Arabuluculukta kanuna dayanan bir kamu görevinin yerine getirilmesi söz konusudur. Bununla, çalışma barışının sağlanması gibi devletin önemli bir amacı gerçekleştirilmeye çalışılır[28].

IV. Arabuluculuk Sisteminin ve Uygulamasının Eleştirisi

Arabuluculuğa ilişkin olarak 2822 sayılı Kanunla getirilen düzenlemeler daha ilk uygulama yıllarından itibaren bekleneni verememiş, yasal düzenlemede 1986 yılında yapılan değişiklikler[29] de sisteme işlerlik kazandıramamıştır[30]. Buna rağmen 6356 sayılı Kanunda da arabuluculuk kurumuna bazı değişikliklerle yine yer verilmiştir. Sistemin başarısızlığına bakarak uyuşmazlığın çözümüne ilişkin barışçı bir çözüm yolunun ortadan kaldırılması kuşkusuz

---

27 Geniş bilgi için bkz. *Canbolat*, Arabuluculuk, 269-273.
28 *Hueck-Nipperdey* II/1, 479.
29 3299 sayılı Kanun, RG 19 Haziran 1986,19139.
30 *Kutal*, Resmi Arabuluculuk, 152-153; *Oğuzman*, 2822 sayılı Kanunda Değişiklik,145.

düşünülemezse[31] de, bu önerinin gerekçesi olarak arabuluculuğun başarılı sonuç vermediği yolundaki tespite katılmamak mümkün değildir.

Arabuluculuk sistemindeki sorunların[32] başında arabulucu seçme olanağının çok sınırlı tutulmuş olması gelmektedir. Gerçekten, eski sistemde Uzlaştırma Kuruluna başkanlık eden üçüncü aracının seçimi taraflara bırakılmış iken, 2822 sayılı Kanunda yapılan düzenlemede bu olanak taraflara sadece toplu görüşmede otuz gün içinde anlaşma sağlanamaması halinde yapılan başvuru üzerine işletilebilecek olan gönüllü arabuluculuk aşamasında sadece tarafların arabulucu seçmeleri hali ile sınırlı olarak sağlanmıştır (m. 22/II)[33]. Toplu görüşmede altmış gün içinde anlaşmanın sağlanamaması halinde söz konusu olan zorunlu arabuluculukta ise taraflar için böyle bir hak yoktur (m. 22/III). Başka bir başarısızlık nedeni, eski Uzlaştırma Kurulunun yerini alan tek arabulucunun uygulamada etkisiz kalmasında kendisini göstermektedir.

275 sayılı Kanun döneminde uygulanan uzlaştırma sisteminde Uzlaştırma Kurulu, tarafların kabul veya reddedebilecekleri bir karar verebildiği gibi, çalışmasını seyrek olarak görüldüğü üzere bir karar vermeden sadece arabuluculuk faaliyetinde bulunarak da sona erdirebiliyordu. Arabuluculuk sisteminde kurulun yerini tek arabulucu, kurul kararının yerini de arabulucunun yazılı tavsiyesi almıştır. Ancak, uzlaştırmada kurulun karar vermesi kural olduğu halde, arabuluculuktaki tavsiye esası ağır basmamakta ve sadece gerekli görülen durumlarla sınırlı bulunmaktadır[34]. Kanımızca, arabuluculuk sisteminin kendisinden beklenen yararları sağlayamamış olması karşısında, bunun kaldırılarak yerine daha yararlı olacağına inandığımız uzlaştırma sisteminin eski 275 sayılı Kanun dönemindeki aksaklıkları giderilmek suretiyle, yeniden Kanuna getirilmelidir[35]. Arabuluculuk sisteminde uyuşmazlığın tek arabulucu tarafından çözümlenmesi esasının kabulü yararlı olmamıştır[36]. Uygulamada arabulucunun genellikle taraflarla biraraya gelip çalışmaması arabuluculuk sistemini etkisiz kılan nedenlerden biridir[37]. Buna karşılık, üç kişiden oluşan Uzlaştırma Kurulu, taraflarla biraraya gelmediği durumlarda bile, kuruldaki taraf aracılarının sağladığı temaslarla uyuşmazlık konularında sürekli bilgi ve görüş alışverişinde bulunabilmekteydi.

---

31 *Kutal*, agm, 164; *Oğuzman* , agm, 147; *Tunçomağ*, Kenan: Toplu İş Uyuşmazlıklarının Barışçı Yollarla Çözümü Sistemine Toplu Bakış, İHD, Ocak-Mart 1991, 29; Sistemin ILO normları yönünden eleştirisi için *Koçer*, Melek: Türk Arabuluculuk Müessesesinin ILO Normları Karşısında Durumu, İHD, Temmuz-Eylül 1991, 397-405; *Bedük*, 1352.

32 Bu konuda bilgi için bkz. *Kutal*, agm, 162 vd.; *Çelik*, Arabuluculuk Sisteminin Genel Olarak Değerlendirilmesi, 56-59; *Subaşı*, Arabuluculuk, 813 vd.; *Bedük*, 1390 vd.

33 Gönüllü arabuluculuk yolu da pek işletilememektedir. Bu tür arabuluculukların toplam arabuluculuklar içinde payı çok azdır (*Kutal*, agm, 155).

34 Esasen uygulamada da, toplam uyuşmazlıkların çoğunda arabulucular herhangi bir tavsiyede bulunmamaktadırlar (*Kutal*, agm, 160).

35 Arabuluculuk sisteminin 275 sayılı Kanunun sistemine göre bir ilerleme olduğu ve geliştirilmesi gerektiği görüşü *Subaşı*, agm, 811-812; *Akyiğit*, İş Hukuku, 506; *Tuncay/Savaş Kutsal*, 334.

36 Bunun barışçı çözüm yolu sistemini zayıflattığı görüşündeyiz (*Çelik*, İş Hukuku Dersleri, 6. Bası, 1984, 416-417; Aksi görüş *Tunçomağ/Centel*,419; *Özbek*, 342-344; *Subaşı*, agm, 811-812; *Akyiğit*, İş Hukuku, 506; *Bedük*, 1408 vd.).

37 *Çelik*, agm, 58-59.

Ancak, önemle belirtmeliyiz ki, bu konudaki önerilerin[38] yasal değişikliklerle çalışma yaşamına geçirilmesinin bugün için daha çok teorik bir değer taşıyacağı ve uygulama yönüyle arabuluculuğun başarılı sonuçlar doğurmasını sağlayacağı pek söylenemez. Bunun nedeni 80'li yıllarda başlayan küreselleşme olgusunun yarattığı tam rekabet ve işsizliğin sendikacılığı, sendikaların toplu pazarlık gücünü ve nihayet grev uygulamalarına başvurmayı büyük ölçüde olumsuz olarak etkilemesidir[39]. Greve gidilemeyen bir durumda bunun ön aşamasını oluşturan arabuluculuğun önemini koruması elbette beklenemez.

§ 73. OLAĞANÜSTÜ ARABULUCULUK

Eski 2822 sayılı Kanunda grevin ertelenmesine karar verilmesi halinde, erteleme kararnamesinin yürürlüğe girmesi üzerine, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanının bizzat ve resmi arabulucu listesinden seçeceği bir arabulucu yardımı ile uyuşmazlığın çözümü için erteleme süresince her türlü gayreti göstereceği hükme bağlanmıştı (m. 34/1). Buna olağanüstü arabuluculuk denilmekteydi[40]. 6356 sayılı Kanunun 63. maddesinin 2. fıkrasında, 2822 sayılı Kanundaki bu düzenleme aynen muhafaza edilmiştir. Ayrıca Kanunun 60. maddesinin 7. fıkrasında "Kanuni grev kararı alınan bir uyuşmazlıkta Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanı uyuşmazlığın çözümü için bizzat arabuluculuk yapabileceği gibi bir kişiyi de arabulucu olarak görevlendirebilir" hükmüne yer verilmiştir. Böylece grevin ertelenmesi haline özgü Bakanın arabuluculuk yetkisi tüm yasal grevleri kapsayacak şekilde genişletmiştir. Diğer yandan 2822 sayılı Kanunda, Bakana ancak resmi arabulucu listesinden seçeceği bir arabulucuyu görevlendirebilme yetkisi tanınmışken, 6356 sayılı Kanun Bakana istediği herhangi birini arabulucu olarak görevlendirebilme serbestisi getirmiştir.

38 Diğer öneriler için bkz. *Bedük*, 1408 vd.

39 Bu konuda bkz. yuk. § 52 VI.

40 Bu arabuluculuğun eleştirisi için bkz. *Alpagut*, 6356 Sayılı Yasa, 41; *Caniklioğlu*, 6356 Sayılı Kanun, 54; *Sur*, 6356 Sayılı Kanunda Grev Hakkı, 168; *Canbolat*, Arabuluculuk, 273-275.

ÜÇÜNCÜ KESİM

GREV VE LOKAVT

§ 74. GREV VE LOKAVT KAVRAMLARI

I. Grev İle Lokavt Hakları Arasındaki Nitelik Farkı

Anayasanın "grev hakkı ve lokavt" başlığı altındaki 54. maddesinde, eskisinde olduğu gibi, işçilerin grev hakkına sahip oldukları hükme bağlandıktan sonra, işverenin lokavta başvurmasının kanunla düzenleneceği belirtilmiş, böylece öncekinden farklı olarak, lokavt sözüne açıkça yer verilmiştir (f. 1).

Eski Anayasada lokavt sözü edilmemekle birlikte, 275 sayılı Kanunda grev ve lokavt hakları tam bir eşitlik ve paralellik içinde düzenlenmiş ve bu durum Anayasaya aykırı sayılmamıştı. Anayasa Mahkemesi, eski Anayasanın 47. maddesindeki, işverenlerin haklarının kanunla düzenlenmesine ilişkin hükme ve Anayasa Gerekçesindeki "lokavt hakkı da, mahiyetinden doğan farklılıklar hariç, grev hakkına muvazi olarak kanunla düzenlenecektir" sözüne dayanarak 275 sayılı Kanunun lokavta ilişkin hükümlerinin iptali istemini reddetmişti[41].

Anayasanın 54. maddesinin ilk fıkrasında, işçilerin grev hakkı açıkça belirtildiği halde, işverenin lokavta başvurmasına ilişkin düzenlemenin kanunla yapılacağının ifade edilmiş olması karşısında, "grev hakkı" ile "lokavta başvurma"nın Kanunda farklı bir düzenlemeyi gerektirdiği sonucuna varılabilir[42]. Bu hükmün lokavtın hak olmadığını değil, grev ve lokavt kavramları arasındaki nitelik farkını vurgulamak, lokavtın kanunda sadece *savunma* amacıyla ve *sınırlı* bir biçimde başvurulabilecek bir yol olarak düzenlenmesi gerektiğini göstermek için konulduğunu sanıyoruz[43]. Ne var ki, eski 2822 sayılı Kanunda ve 6356 sayılı Kanunda buna uygun düzenlemelere yer verilmiş değildir. Grev kararı tebliğ edilmeden lokavt kararının alınamaması kuralını getiren hükümler (2822 sayılı K, m. 26/2 ve 27/son ve 6356 sayılı K, m. 60/2) dışında, Kanunda, eskisinde olduğu gibi, grev ve lokavtın tam bir *eşitlik* ve *paralellik*

---

41 AYM, 19-20/10/1967, E. 1963/337 K. 1967/3 s.lı kararı, RG 2 Mayıs 1969, 13188; 1961 Anayasası dönemindeki lokavta ilişkin tartışmalara ilişkin kaynaklar için bkz. *Çelik*, İş Hukuku Dersleri, 15. Bası, 2000, 522 dn. 1.

42 Bu konuda Anayasa gerekçesinde yeterli bir açıklamaya yer verilmemiş, sadece "Lokavt ancak greve karşı uygulanabilecektir" denilmiştir.

43 *Çelik*, İş Hukuku Dersleri, 6. Bası, 1984, 425 vd.; Bkz. ve karş. *Reisoğlu*, Şerh, 264; *Sağlam (Eyrenci/Sağlam/Taşkent/Ulucan)*, Anayasa Hukuku Açısından İşçi Haklarının Güncel Sorunları, 32-33; *Elbir*, İş Hukuku, 239; *Oğuzman*, Toplu İlişkiler, 279 vd.; *Mollamahmutoğlu*, Lokavt, 63; *Sur*, Lokavtın Meşruluğu, 362; *Ertürk*, İş Mücadelesi, 90, 92; *Tuncay/Savaş Kutsal*, 424; *Kılıçoğlu*, Sendikalar, 456; *Narmanlıoğlu* II, 36-37; *Aydemir*, 38; *Günay*, İş Hukuku, 824-825; *Kabakcı*, Grev ve Lokavt, 66 vd., 71 vd.; *Kandemir*, Olağanüstü Yönetim Usulleri, 23, dn. 12; *Kutal*, Metin: Uluslararası Çalışma Normları Karşısında 1982 T.C. Anayasa'sının Grev Hakkına İlişkin Hükümleri, Osman Güven Çankaya'ya Armağan, Ankara 2010, 325-335; *Kandemir*, Murat: Grev Hakkı ve Sınırlandırılması, Tankut Centel'e Armağan, İstanbul 2011, 300-328.

içinde düzenlenmiş olduğu görülmektedir. Hatta birden çok işyeri için yapılacak toplu iş sözleşmesi ile ilgili olarak, Kanunun belirtilen kuralını izleyen ve grev kararının uyuşmazlığın kapsamındaki işyerinin bir kısmı için alınmış olsa dahi lokavt kararının başka işyerleri için de alınabileceğini düzenleyen hükmü (2822 sayılı K, m.27/son ve 6356 sayılı K, m.60/6), lokavtın uygulanma alanının grevden daha geniş olmasını sağlayıcı niteliktedir[44]. Oysa, birden çok işyeri için yapılacak sözleşmelerden doğan uyuşmazlıklarda Anayasanın amacına uygun olarak lokavt hakkının sınırlandırılması gerekmektedir. Nitekim Anayasa Mahkemesince söz konusu m.60/6 hükmü iptal edilmiştir[45].

Ancak, önemle belirtelim ki, buradaki açıklamalar daha çok teorik bir değer taşımaktadır. Bunun nedeni 80'li yıllarda başlayan küreselleşme olgusunun yarattığı tam rekabet ve işsizliğin sendikacılığı, sendikaların pazarlık gücünü ve sonuçta grev uygulamalarını büyük ölçüde olumsuz olarak etkilemesidir[46]. Greve gidilmeyen bir durumda işverenlerin lokavta başvurmaları da herhalde pek düşünülemez.

Grev ve lokavtı eşit olarak düzenlemek, özellikle sendikaları gelişmekte olan ve henüz güçlü olmayan ülkeler için savunulması zor bir yoldur. Batı'da grev ve lokavt hakları arasında nitelik farkı bulunduğunu, bu nedenle *şekli ve maddi eşitlik* (formelle und materielle Kampfparitaet) ayırımının göz önünde bulundurulmasını öne süren görüşler[47] ülkemiz için daha da güçlü gözükmektedir. Bu görüşlere göre ilk bakışta grev ve lokavt arasında biçimsel bir benzerlik vardır. Her ikisinde de iş sözleşmesinin tarafları iş yapmamak ve ücret ödememek suretiyle karşı tarafa ekonomik baskıda bulunurlar. Bu mücadelede bir taraf ücret, öteki taraf üretim kaybına uğramaktadır. Ne var ki, taraflar arasındaki eşitlik sadece biçimsel olup ekonomik ve sosyal bir eşitlik yoktur. Grevde işçiler yaşamak için gerekli olanaklardan kendilerini yoksun bırakmakta iken, lokavtta işverenin sadece kârdan kaybı ve malvarlığını ilgilendiren bir zararı vardır. Bu nedenle grev kendi içinde belli bir zamanla sınırlı olup işçinin güvence altında tutulabileceğinden daha uzun süremez. Grevde işçinin kendi yaşamı ve fiziksel varlığına karşılık, lokavtta işverenin ekonomik varlığı ortaya çıkmaktadır. Böylece grevdeki *beşeri risk* ile lokavttaki *malvarlığı riski* arasındaki farklılık grev ile lokavt arasında nitelik farklılığına yol açmaktadır[48]. Gerçi buna karşı Batı'da grev ve lokavt fonu büyük rakamlara varan güçlü işçi

---

[44] Benzer görüş *Sağlam*, agm, 34; *Demir*, Sendikalar, 217-218; *Ertürk*, age, 211 vd. Yazar, bu düzenlemenin ölçülü davranma ilkesine de aykırı olduğu görüşündedir (212-213); *Tuncay/Savaş Kutsal*, 430. Ancak yazara göre, gruba dahil bazı işyerlerinde grevin uygulanması grev uygulanmayan öteki işyerleri lehine haksız rekabet oluşturacağından eşitliğin sağlanması yönüyle bu olanak yerinde görülebilir; *Soyer*, Grundsaetze, 108-109. Yazara göre, ayrıca, işverenin grev sırasında çalışmak isteyen işçileri çalıştırmama ve ücret ödememe olanağını kullanması (m. 38/II), grevin işyerindeki faaliyeti tümüyle durdurmaması halinde, uygulama saldırı niteliği kazanır; *Taşkent*, Grev Hakkı ve Sorunları, 216-217; *Eyrenci*, Eşitlik, 11 vd.; *Kabakcı*, age, 62-63; MGK Komisyonunun 26. maddeye ilişkin gerekçesine göre, bu düzenleme ile "275 sayılı Kanundan farklı olarak kanuni lokavt savunma lokavtı olarak" ortaya konulmuştur (*Mis/Özsoy*, Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu, 99). Gerekçede "savunma lokavtı"ndan söz edilmekteyse de, söz konusu düzenlemelerin bu amacın sağlanmasına yeterli olduğu söylenemez. Yukarıda belirtilen Anayasa gerekçesindeki sözün bu yasal düzenlemeye hak verdirecek anlamda olduğunu sanmıyoruz.

[45] AYM, 22.10.2014, E. 2013/1 K. 2014/161, RG 11 Kasım 2015, 29529.

[46] Bu konuda bkz. yuk. § 50 VI.

[47] *Zöllner/Loritz/Hergenröder*, § 42 X; *Söllner/Waltermann*, § 30 II 2 b, bb, § 31 III 1; *Hanau/Adomeit*, C III 3 ve 6; *Richardi/Bayreuther*, § 10 III 1a; *Hromakda/Maschmann*, § 14 II 5.

[48] *Tomandl*, 42 ve orada belirtilen kaynaklar; Ayrıca *Durand*, 231-232; *Mengoni*, 307-308.

sendikaları ile bu eşitsizliğin giderilmiş olduğu öne sürülmektedir[49]. Bununla beraber, belirtilen temel nedenle Fransa ve İtalya'da lokavtın sınırlı olarak uygulanması bu görüşün tümüyle kabul edilmediğini göstermektedir[50]. Anayasasında ve yasalarında düzenlenmemekle birlikte, grev ve lokavtı mahkeme kararı ile en liberal bir biçimde kurallara bağlayan ve güçlü işçi sendikalarına sahip olan Almanya'da bile, 1980 yılında Alman Federal İş Mahkemesinin bir kararında (BAG, 10.6.1980) belirtildiği gibi, lokavtın *makul* ölçüler içinde ve greve karşı bir *savunma* olarak daha sınırlı bir biçimde uygulanabileceği kabul edilmiştir[51]. Yeterli grev ve lokavt fonuna sahip olmayan ve çok sayıda sendikadan oluşan ülkemiz sendikacılığında risk farkının sendikalar aracılığıyla giderilebileceğini söylemek daha da zordur ve lokavta bazı sınırların çizilmesi bizde daha rahat düşünülebilir. Birden çok işyeri ile ilgili toplu iş uyuşmazlıklarında bir işçi sendikasının grev kararı alması fakat uygulamaya geçmemesi halinde bile, işveren tarafının tüm işyerlerinde lokavt kararı alıp uygulamasını (m. 60/6)[52] savunma olarak nitelemek ve Anayasaya hâkim olan düşünceye uygun görmek ise kanımızca olanaksızdır. Bu nedenlerle lokavta ilişkin yasal düzenlemenin değiştirilerek bir işveren grubu adına işveren sendikasınca yürütülen uyuşmazlıklarda tüm işyerlerini kapsayabilecek olan toplu lokavt olanağı kısıtlanarak makul bir ölçüde kabul olunmalıdır[53]. Böyle bir kısıtlamanın, çok tartışılmakla birlikte, Alman Federal İş Mahkemesinin 1980 yılında verdiği kararda olduğu gibi, sayısal bir ölçüte dayandırılması düşünülebilir[54]. Yukarıda belirtildiği gibi, Anayasa Mahkemesi de bu temel düşünceden hareketle m.60/6 hükmünün iptaline karar vermiştir.

II. Grev

1. Grevle ilgili yasal tanımlamalar

Kanunun 58. maddesinde, kanuni olan ve olmayan grevler aşağıdaki şekilde tanımlanmıştır[55]: "İşçilerin, topluca çalışmamak suretiyle işyerinde

---

49 *Tomandl*, 44 vd.

50 Fransa'daki durumla ilgili bir inceleme, Gérard *Lyon-Caen*, Fransız İş Mücadelesi Hukukunun Özgünlüğü Üzerine Bir Deneme (Çev. Doç. Dr. Ali *Güzel*), İBD, Temmuz-Ağustos-Eylül 1983, 310-328.

51 Ayrıntılı bilgi için bkz. ErfK/*Dieterich*, Art. 9 GG, Rn. 233-237; Kararın eleştirisi için bkz. *Richardi*, Eşitlik, 21 vd.

52 Bu konuda bkz. aşağıda § 75 II 1.

53 *Çelik*, Probleme des türkischen Arbeitsrechts, 467; Aynı yolda *Sur*, Lokavtın Meşruluğu, 365; *Tuncay/Savaş Kutsal*, 430 vd. Ancak, yazarlar bu konuda tereddütlerini de ortaya koymuşladır. Değişik görüş *Reisoğlu*, Şerh, 277; *Richardi*, Eşitlik, 13-14; Lokavtın hukuken geçerli bir mücadele aracı olarak kabul edilemeyeceği görüşü *Mollamahmutoğlu*, Lokavt, 64.

54 Bu konuda bkz. *Çelik*, İş Hukuku Dersleri, 22. Bası, 2009, 612.

55 Grev kavramı ve hakkı konusunda *Oğuzman*, Grev ve Lokavt, 20 vd.; Aynı yazar, Toplu İlişkiler, 158 vd.; *Akyol*, 1 vd.; *Saymen/Ekonomi*, 246 vd.; *Reisoğlu*, Şerh, 251 vd.; *Talas* II, 488 vd.; *Esener*, 596 vd.; *İzveren*, 328 vd.; *Erkul*, Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt, 182 vd.; *Tuncay/Savaş Kutsal*, § 25; *Tunçomağ/Centel*, § 66; *Elbir*, İş Hukuku, 233 vd.; *Alpar*, Erol: Grev Kavramı ve Unsurları, Türk Kamu-Sen, Eylül 1988, 8 vd.; *Narmanlıoğlu*, Grev, 5 vd., 49 vd.; Aynı yazar, II, 531 vd.. 547 vd.; *Aydemir*, Murteza: Grev Hakkının Niteliği ve Uluslararası Belgelerde Yeri, Kemal Oğuzman'a Armağan, İstanbul 1997, 269-298; *Günay*, TİSGLH, 719 vd.; *Ertürk*, age, 33 vd.; *Demir*, İş Hukuku, 626 vd.; *Kabakcı*, Grev ve Lokavt, 24 vd.; *Sur*, Toplu İlişkiler, 389 vd.

faaliyeti durdurmak veya işin niteliğine göre önemli ölçüde aksatmak amacıyla aralarında anlaşarak veya bir kuruluşun aynı amaçla çalışmamaları için verdiği karara uyarak işi bırakmalarına grev denilir (f. I). Toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında uyuşmazlık çıkması halinde işçilerin ekonomik ve sosyal durumları ile çalışma şartlarını korumak veya geliştirmek amacıyla bu Kanun hükümlerine uygun olarak yapılan greve kanuni grev denir (f. II). Kanuni grev için aranan şartlar gerçekleşmeden yapılan greve kanun dışı grev denilir (f. III).

2. *Kanuni grevin unsurları*

a) A m a ç

Kanunun 58. maddesinin 2. fıkrasına göre, grev, toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında uyuşmazlık çıkması halinde işçilerin *ekonomik ve sosyal durumları ile çalışma şartlarını korumak veya geliştirmek* amacıyla yapılabilir. Bu hüküm ile Anayasanın 53. maddesindeki toplu iş sözleşmesi hakkının amacı ve 54. maddesindeki grev hakkının toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında çıkan uyuşmazlığa bağlı olarak kullanılabileceğine ilişkin esas vurgulanmış olmaktadır. Anayasaya ve Kanuna göre, kanuni grev, 275 sayılı Kanun döneminden farklı olarak, sadece *toplu menfaat uyuşmazlıklarının çözümlenmesinde* söz konusudur[56].

Anayasanın 54. maddesinin yedinci fıkrasında, "Siyasi amaçlı grev ve lokavt, dayanışma grev ve lokavtı, genel grev ve lokavt, işyeri işgali, işi yavaşlatma, verimi düşürme ve diğer direnişler yapılamaz" şeklinde yer almış olan, fakat 2010 yılında 5982 sayılı Kanunla kaldırılan ve Anayasa Mahkemesi'nce iptale uğramayarak 12 Eylül 2010'da halkoylamasının olumlu çıkması sonucu yürürlükten kaldırılan bu düzenlemeye 6356 sayılı Kanunda yer verilmemiştir. Ancak Kanunun 58. maddesine ilişkin gerekçe Anayasadan çıkarılan düzenleme doğrultusunda ifadeler içermektedir: Genel grev, siyasi amaçlı grev ve dayanışma grevi ile işyeri işgali, işi yavaşlatma, verimi düşürme ve diğer direnişlerin kanunda belirtilmemiş olması bunları kanuna uygun hale getirmez. Belirtilen eylem ve direnişleri yapma hakkı veren veya hukuka uygun

[56] *Çelik*, İş Hukuku Dersleri, 6. Bası, 1984, 430; *Oğuzman*, Toplu İlişkiler, 120-121; *Elbir*, İş Hukuku, 233; *Tunçomağ/Centel*, 468; *Narmanlıoğlu*, Grev, 98-99, 165 vd.; Aynı yazar, İş Hukuku II, 568-569, 578-579; *Ertürk*, age, 22; *Aydemir*, Grev Hakkı, 93; *Çifter*, Grevin Hizmet Akdine Etkisi, 5; *Güven/Aydın*, İş Hukuku, 289; *Kabakcı*, Grev ve Lokavt, 74-75, 95-96; *Ekonomi*, Toplu İş Sözleşmesinin Taraflara Yüklediği Borçlar, 13. Ancak, yazara göre, taraflar sözleşme yapılırken bazı konuları daha sonra görüşmek üzere saklı tuttukları fakat bu konularda anlaşamadıkları takdirde grev ve lokavt haklarını kullanabilirler (aynı yer); Ayrıca bkz. yukarıda § 65 b. I; Anayasaya göre hak grevinin yasaklanmış olmadığı, sadece güvencenin kaldırılmış olduğu görüşü *Sağlam*, Anayasa Hukuku Açısından İş Hukukunun Güncel Sorunları, 36-37; *Taşkent*, Grev Hakkı ve Sorunları, 214; *Sur*, Melda: 6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nda Grev Hakkı, Sicil İHD, Aralık 2012, 163-171; *Ulucan*, Devrim: Kanuni Grev Kararı ve Sonuçları, Çalışma ve Toplum, 2013/4, 281-293; *Caniklioğlu*, Grev Yasakları ve Grevin Ertelenmesi, 297-300.

hale getiren hukuki bir dayanak da yoktur. Aksine Anayasada, toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında uyuşmazlık çıkması halinde işçilerin grev hakkına sahip olacağı belirtilmiş, bu hakkın kullanılmasının usul ve şartlarının kanun ile düzenleneceği hükme bağlanmıştır. Kanuni bir grev için resmi arabuluculuk aşamasının tamamlanması ve grev kararı süresi içinde alınmış ve uygulanmaya konmuş olması gerekeceğinden genel, siyasi amaçlı grev ve dayanışma grevini yasal iş mücadelesi aracı olarak görmek mümkün değildir. İşyeri işgali, işi yavaşlatma, verimi düşürme ve diğer direnişler aynı zamanda işçilerin bağlılık borcu ile iş görme borcuna aykırılık oluşturacaktır"[57].

Amaç unsurunun içinde, işçilerin işyerindeki işlerine bağlı kalmaları esası da yer almaktadır. İşyerinin devamlı olarak terkedilmesi halinde çalışma koşullarında değişiklik yapmak amacı bulunamayacağına göre, işçilerin işyerine bağlı kalarak çalışma koşullarını düzeltmek düşüncesinde olmaları amaç unsurunun içinde aranılması gerekli bir koşul olarak kabul edilmelidir[58].

b) İşçi sendikası kararı

Yukarıdaki genel tanımda her ne kadar, işçilerin, aralarında anlaşarak veya bir kuruluşun verdiği karara uyarak, topluca çalışmamalarına grev denileceği belirtilmekteyse de, bu esas Kanundaki, toplu görüşmede işçi tarafının ancak bir işçi sendikası olabileceği esasının sonucu olarak greve bir işçi sendikasının karar verebileceği hükmü ile sınırlandırılmıştır.

Kanunun anlatımına göre işçi sendikasının kararı faaliyeti durdurmayı veya önemli ölçüde azaltmayı hedef almalıdır. Bunun gerçekleştirilip gerçekleştirilmemesi ise grevin uygulanması ile ilgili olup karar unsuru ile ilgili değildir.

c) İşin bırakılması

Grevin tanımında yer alan başka bir unsur "işçilerin topluca çalışmamak suretiyle" işi bırakmalarıdır. İşin bırakılması, işin durdurularak işçilerin işyerinden ayrılmalarını ifade etmektedir. Kanuni bir grev işyerinden ayrılmayı zorunlu kıldığından (m. 64/1), çalışmadan işyerinde kalmak, "oturma grevi" yapmak halleri kanuni grev sayılmaz.

Kanunda, işi bırakmanın "topluca" olmasından söz edilmektedir. Bunun "birden çok işçinin işini bırakması" şeklinde anlaşılması gerekir[59]. Bu sözden, grevin kanuni sayılması için belirli bir çoğunluğun aranıldığı sonucu çıkarılamaz. Esasen, "topluca" sözcüğü grev ka-

57 MMTD, Yasama Dönemi: 24, Yasama Yılı 2, Sıra Sayısı: 97, 2.

58 275 sayılı Kanunla ilgili Geçici Komisyon Raporu, MMTD, S. Sayısı:132, 5.

59 *Oğuzman*, Toplu İlişkiler, 163; *Narmanlıoğlu*, Grev, 59 vd.; Aynı yazar, II, 554 vd.; *Tuncay/Savaş Kutsal*, 359; *Demir*, İş Hukuku, 628; Yargıtayca da, tek işçi durumundaki apartman kapıcısı için alınan grev kararının yasal olmadığının tespitine karar verilmiştir (Yarg. 9. HD., 31.5.1976, E. 10702 K. 14402, İşv. D, Temmuz 1976, 26 ve K. *Oğuzman*'ın incelemesi,

rarının konusu ile ilgilidir. Nitekim tanımda, "işçilerin topluca çalışmamak suretiyle faaliyeti durdurmak veya işin niteliğine göre önemli ölçüde aksatmak amacıyla aralarında anlaşarak veyahut bir teşekkülün aynı amaçla topluca çalışmamaları için verdiği bir karara" uymaları sözüne yer verilerek "topluca" koşulu "grev kararı" unsuruna bağlanmıştır.

d) Kanuna uygunluk

Grevin kanun hükümlerine uygun olarak yapılması gerekir. Kanuni bir greve ancak toplu iş sözleşmesinin yapıldığı sırada çıkan uyuşmazlık üzerine gidilebilir. Başka bir deyişle, grev hakkı, yukarıda belirtildiği[60] üzere sadece toplu menfaat uyuşmazlıklarında söz konusu olmakta, toplu hak uyuşmazlıkları için ise tanınmamış bulunmaktadır. Anayasada yer alan buna ilişkin esas (m. 54/1) eski 2822 sayılı Kanunun ve 6356 sayılı Kanunun grevin tanımına ilişkin yukarıda belirtilen hükmünde (m. 58/2) tekrarlanmıştır.

Toplu iş sözleşmesi yapmaya yetkili sendikanın greve karar verebilmesi için, Kanundaki esaslara uygun olarak, toplu görüşme ve arabuluculuk aşamalarından geçilmiş olması gerekir.

III. Lokavt

1. Lokavtla ilgili yasal tanımlamalar ve sınırlamalar

6356 sayılı Kanunun 59. maddesi lokavtı aşağıdaki şekilde tanımlamış ve sınırlamıştır[61]: "İşyerinde faaliyetin tamamen durmasına sebep olacak tarzda, işveren veya işveren vekili tarafından kendi kararıyla veya bir kuruluşun verdiği karara uyarak, işçilerin topluca işten uzaklaştırılmasına lokavt denir (f. 1). Toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında uyuşmazlık çıkması ve işçi sendikası tarafından grev kararı alınması halinde bu Kanun hükümlerine uygun olarak yapılan lokavta kanuni lokavt denir (f. 2). Kanunî lokavt için aranan şartlar gerçekleşmeden yapılan lokavt kanun dışıdır.

2. *Kanuni lokavtın unsurları*

Kanundaki tanımlardan yararlanarak kanuni lokavtın unsurlarını aşağıdaki şekilde açıklayabiliriz:

1976 Yılı Kararları Semineri, 194); Aksi görüş D. *Ulucan*, ags, genel görüşme, 220-221; *Reisoğlu*, Şerh, 256; *Sur*, Grev, 96-97; *Kabakcı*, Grev ve Lokavt, 24; *Tunçomağ/Centel*, 446.

60 Bkz. yuk. 2 a.

61 Lokavt kavramı ve hakkı konusunda *Oğuzman*, Grev ve Lokavt, 145 vd.; Aynı yazar, Toplu İlişkiler, 275 vd.; *Reisoğlu*, age, 261 vd.; *Talas* II, 516 vd.; *Esener*, 648 vd.; *İzveren*, 349 vd.; *Erkul*, Toplu İş Sözleşmesi ve Lokavt, 186 vd.; *Yarsuvat*, 300 vd.; *Tunçomağ/Centel*, § 73-74; *Mollamahmutoğlu*, Lokavt, 1 vd.; *Sur*, Lokavt Kavramı, 139 vd.; *Günay*, TİSGLH, 747 vd.; *Tuncay/Savaş Kutsal*, § 26; *Narmanlıoğlu* II, 668 vd.; *Demir*, age, 629 vd.; *Kabakcı*, age, 34 vd.

a) Amaç

Lokavtın tanımında, lokavta toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında uyuşmazlık çıkması ve işçi sendikası tarafından grev kararı alınması durumunda gidilebileceği belirtilmektedir. Gerçi, Anayasanın 54. maddesinde sadece grev ile ilgili olarak, toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında işçilerin bu hakka sahip olduklarından söz edilmiştir. Ancak, aynı esasın lokavt için de geçerli sayılması gerektiği, lokavtın da sadece menfaat uyuşmazlığında söz konusu olduğu ve bu nedenle yasal tanımlamadaki açıklığın Anayasaya uygun bulunduğu sonucuna varılabilir.

Kanunun 59. maddesinde yapılan düzenleme ile kanuni lokavtın savunma lokavtı niteliğinde olduğu kabul edilmiştir[62]. Kanunda lokavtın amacı açık olarak ortaya konulmamış ve kanuni şartlar gerçekleşmeden yapılan lokavtın kanun dışı olacağından söz edilmiştir. Şu halde, lokavt, işçilerin ekonomik ve sosyal amaçlı grevine karşı savunma niteliğinde olarak ekonomik ve sosyal amaçlı olarak yapılabilir. Lokavta da, grevde olduğu gibi, toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında başvurulabileceğine göre, toplu iş sözleşmesi yapma hakkının amacını belirten Anayasa hükmü(m. 53/I) lokavtın amacını ortaya koymuş olmaktadır. Bu maddeye göre, işçiler gibi işverenler de, ekonomik ve sosyal durumlarını ve çalışma koşullarını düzenlemek amacıyla toplu iş sözleşmesi yapmak hakkına sahiptirler. O halde, toplu iş sözleşmesine ulaşmak için yapılacak bir lokavtın, ekonomik ve sosyal durumun ve çalışma koşullarının düzenlenmesi amacına yönelik olması gerekir. Lokavtın bu amacını, siyasî amaçlı lokavt, genel lokavt ve dayanışma lokavtının yapılamayacağını ve bunların kanun dışı lokavt sayılacağını belirten anayasal düzenleme(m. 54/VII), yukarıda grevle ilgili olarak belirttiğimiz gibi, 2010'daki halkoylaması ile yürürlükten kaldırılmış olmakla birlikte yukarıda kanun dışı sayılan grevlerle ilgili olarak belirttiğimiz[63] gibi, yasal esaslara ters düşen lokavtların kanun dışı olacağı açıktır[64].

Kanuni grevde olduğu gibi, lokavtta da, işçilerin işyerinden devamlı olarak değil, sadece belirtilen amacın gerçekleştirilip toplu iş sözleşmesinin yapılmasına kadar geçici olarak uzaklaştırılmaları esasının lokavtın amacı içinde yer aldığı söylenebilir.

b) İşveren veya işveren vekili yahut işveren sendikası kararı

Yukarıdaki tanıma ilişkin maddeye göre, işçilerin işten uzaklaştırılmaları, işveren veya vekili yahut işverenin sendika üyesi olması halinde işveren sendikası tarafından lokavt amacının gerçekleştirilmesi yolunda verilen bir karar üzerine olmalıdır. Yargısal veya idari bir karar sonucu veya yer sar-

---

62 Gerekçe ve düzenlemenin yetersizliği konusunda bkz. yukarıda I.

63 § 74 II 2a.

64 *Çelik*, İş Hukuku Dersleri, 6. Bası, 1984, 433-434.

sıntısı, su baskını gibi işyerinin çalışmasına engel olan zorlayıcı bir nedenle işçilerin işten uzaklaştırılmaları halinde lokavttan söz edilemez[65].

c) İşçilerin işten uzaklaştırılmaları

Lokavt halinde, işçilerin "faaliyetin tamamen durmasına sebep olacak tarzda" topluca işten uzaklaştırılmaları gerekmektedir. Bu unsur iki bölümde incelenebilir:

aa) İşçilerin topluca işten uzaklaştırılmaları

Grevde olduğu gibi, lokavtta da iş sözleşmesine dayanarak çalışanların iş yapmamaları söz konusudur. Ancak burada, grevdeki işçinin iradesine bağlı "çalışmama" durumu yerini, işverenin iradesi sonucu ortaya çıkan *"çalıştırmama"* yani *"işten uzaklaştırma"*ya terketmiş olmaktadır.

İşten uzaklaştırmanın *"topluca"* sayılabilmesi için, aşağıda açıklandığı üzere, faaliyetin büsbütün durmasına neden olacak şekilde olması gerekir. Topluca işten uzaklaştırma, yukarıda "amaç" bölümünde belirtildiği gibi, geçici nitelikte olup amacın gerçekleştirilmesine kadar sürecektir. Kanundaki iş sözleşmesinin lokavt süresince askıda kalması hükmü(m. 67/1) bu esası doğrulamaktadır.

İşçilerin Kanunda belirtilen koşullarla, işverence işyerinin kapatılması amacıyla veya başka bir amaçla toplu olarak veya toplu sayılacak şekilde kısa aralıklarla işten çıkarılmaları ise lokavt sayılmaz[66]. İşveren bu halde çalışma koşullarını korumak veya kendi yararına değiştirmek amacı gütmemekte, yasal nedenlerle toplu işçi çıkarma yoluna başvurmaktadır. Ayrıca, bu halde faaliyetin büsbütün durdurulması zorunluluğu olmadığı gibi, toplu görüşme veya sözleşme ile ilgili bir durum da yoktur[67]. Ancak, işyerini kapatmanın işin gereği olmayıp toplu iş uyuşmazlığının kendi yararına sonuçlanmasını sağlamak amacıyla yapılması ve Kanundaki amaca aykırı düşmesi halinde, işyerini kapatmanın kanun dışı lokavt sayılacağı görüşü eski dönemde Yargıtayca da benimsenmiştir[68].

---

65 *Oğuzman*, Toplu İlişkiler, 283-284; *Reisoğlu*, Şerh, 263; *Sur*, Lokavt Kavramı, 149; *Mollamahmutoğlu*, Lokavt, 40.

66 Bkz. yukarıda § 27 I.

67 *Oğuzman*, Grev ve Lokavt, 157 vd.; Aynı yazar, Toplu İlişkiler, 214-215, 281-282; *Saymen/ Ekonomi*, 251; Karş. *Reisoğlu*, Şerh. 262.

68 *Ulucan*, aşağıda gösterilen karar incelemeleri; *Oğuzman*, 1975 Yılı Kararları Semineri 242 vd. ve genel görüşme, 266 vd.; Aynı yazar, Toplu İlişkiler, 285; *Süzek*, Genel Esaslar, 236; A. *Güzel*, 1996 Yılı Kararları Semineri, 209; Değişik görüş *Reisoğlu*, Şerh, 269; *Mollamahmutoğlu*, Lokavt, 45; *Aydemir*, Grev Hakkı, 124 vd., 126 vd.; Konuya ilişkin tartışmalar için bkz. ags, genel görüşme, 247 vd.; *Köseoğlu*, İşyerinin Kapanmasının İş Sözleşmelerine Etkisi, 120, 122-123; Ekonomik nedenlerle de olsa işyerinin kapatılması kararının grevin sonuna kadar işçilerin iş sözleşmelerini sona erdirememesi gerektiği görüşü *Esener*, 642-643; Karş. *Tanör*, 274.

Yargıtay önceleri, grev uygulanan bir işyerinin işverence kapatılması halinde işyeri ortadan kalkacağı için artık o işyerinde grev uygulamasının söz konusu olamayacağı[69] ve grev ile lokavt hakkının kullanılabilmesinin işyerinin varlığına bağlı olup kapatılan bir işyerinde grev ve lokavtın uygulanamayacağı[70] görüşündeydi. Ancak, Yargıtayın daha sonraki kararlarında grev kararından sonra haklı ekonomik nedenlere dayanmayan işyerini kapatma kararının kanun dışı lokavt sayılmasına ilişkin mahkeme kararı onanmış[71], hatta bir işyerinde sendikanın toplu iş sözleşmesi yetkisi kesinleştikten sonra işverenin ancak ekonomik nedenlerle işyerini kapatabileceğine hükmedilmiştir[72]. Bunun gibi, Yargıtayca, işverenin, yaşının ilerlemesi nedeniyle işyerini beş ay süren toplu iş sözleşmesi prosedüründen sonra alınan grev kararı üzerine kapatması dürüstlük kurallarına aykırı bulunmuştur[73]. Aynı şekilde, Yargıtayın bir kararında, kapatmayı haklı gösterecek bir neden ileri sürülüp ispat edilemediğinden ve toplu iş sözleşmesinin getireceği yükün ağırlığından söz edilerek resmi arabulucu tutanağının tebliği üzerine işyerinin kapatılmasının, toplu iş sözleşmesi prosedürünü işlemez hale getireceğinden kanunen himaye edilemeyeceği sonucuna varılmıştır[74]. Yargıtayın başka bir kararında da, işçileri topluca işten uzaklaştırarak işyerini kapatan işverenin bu kararının, olayın cereyan tarzına göre gerçek ve samimi olmadığı ve grevin engellenmesi amacıyla alındığı kabul edilerek, işverenin hareketi kanun dışı lokavt olarak nitelendirilmiştir[75]. Buna karşılık, Yargıtaya göre, işyerinden işçi çıkarma ekonomik nedenlere dayanıyorsa ve üretim kalan işçilerle kısıtlı olarak devam ediyorsa kanun dışı lokavtın gerçekleştiği sonucuna varılamaz[76].

bb) İşten uzaklaştırmanın faaliyeti tamamen durduracak tarzda olması

İşçilerin, faaliyetin kısmen durmasına neden olacak şekilde işten ayrılmaları ile kanuni bir grev gerçekleştirilmiş olacağı halde, lokavtta buna olanak yoktur. Kanunda lokavt halinde faaliyetin "tamamen" durması öngörülmüştür. Bu koşulun, çoğu zaman işverenlerin lokavta gitmelerini önleyeceği kuşkusuzdur.

---

69 Yarg. 9. HD., 20.5.1975, E. 1975/13656 K. 1975/31145 onama kararı ve D. *Ulucan*'ın incelemesi, İHU 1975, TSGLK, 17 (No. 2).

70 Yarg. 9. HD., 24.4.1975, E. 1975/1602 K. 1975/25769 onama kararı ve D. *Ulucan*'ın incelemesi, İHU 1975, TSGLK, 17 (No. 3).

71 Yarg. 9. HD., 8.7.1977, E. 1977/8399 K. 1977/10606 onama kararı ve D. *Ulucan*'ın incelemesi, İHU 1978/II, TSGLK. 17 (No. 5).

72 Yarg. 9. HD., 25.12.1978, E. 1978/15661 K. 1978/16194, Yasa D, Ocak 79, 115-117.

73 Yarg. 9. HD., 24.4.1978, E. 1978/5535 K. 1978/6756, İBD, Temmuz - Eylül 1978, 580-582.

74 Yarg. 9. HD., 15.6.1990, E. 1990/6798 K. 1990/7405 ve C. *Tuncay*'ın incelemesi, Çimento İşv. D, Eylül 1990, 29-32.

75 Yarg. 9. HD., 7.6.1991, E. 1991/9017 K. 1991/9888, TÜHİS, Kasım 1991, 24-25; Kapatma niyetinin gerçek ve samimi olup olmaması konusunda bilgi için bkz. *Süzek*, İş Hukuku, 199 vd. ve orada gösterilen kaynaklar.

76 Yarg. 9. HD., 1.3.1991, E. 2643 K. 3142 ve E. *Zeytinoğlu*'nun incelemesi, İHD, Nisan-Haziran 1991, 279-281; Karar yönünde *Tuncay Kaplan*, Emine: Kanun Dışı Lokavt ve Ekonomik Nedenlerle İşyerinin Kapatılması, Türk Kamu-Sen, Mart 1992, 20-21; *Şahlanan*, 1991 Yılı Kararları Semineri, 130-131; Değişik görüş *Sur*, Lokavt Kavramı, 148.

d) Kanuna uygunluk

Lokavtın doğumu için de, grevde olduğu gibi, Kanunda belirtilen hususların yerine getirilmesi şarttır. Bunlardan birinin dahi eksik ya da gereğince yapılmamış olması uygulanacak lokavtın kanun dışı sayılması sonucunu doğurur.

§ 75. GREV VE LOKAVT KARARLARI VE UYGULAMASI

I. Grev ve Lokavt Kararları Alma Yetkisi

1. Grev kararı alma yetkisi

Grev kararı almaya, toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında çıkan uyuşmazlığın tarafı olan *işçi sendikası* yetkilidir (m. 60).

2. Lokavt kararı alma yetkisi

Toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında çıkan uyuşmazlığın tarafı olan *işveren sendikası* veya sendika üyesi olmayan *işveren* lokavt kararı almaya yetkilidir (m. 59/1).

II. Grev ve Lokavt Kararlarının Alınması, Tebliği ve İlânı

1. Grev ve lokavt kararlarının alınması

Kanuna göre, grev kararı, uyuşmazlık tutanağının tebliği tarihinden itibaren altmış gün içinde alınabilir ve bu süre içerisinde altı iş günü önceden karşı tarafa bildirilecek tarihte uygulamaya konulabilir. Bu süre içerisinde, grev kararının alınmaması veya uygulanacağı tarihin karşı tarafa bildirilmemesi hâlinde toplu iş sözleşmesi yapma yetkisi düşer (m. 60/1). Lokavt kararının alınması uygulanması da greve paralel şekilde düzenlenmiştir. Buna göre, uyuşmazlığın tarafı olan işveren sendikası veya sendika üyesi olmayan işveren, grev kararının kendisine tebliğinden itibaren altmış gün içinde lokavt kararı olabilir ve bu süre içerisinde altı işgünü önceden karşı tarafa bildirilecek tarihte uygulamaya koyabilir (m. 60/2).

Grev ve lokavt kararları, kararı alan tarafça işyeri veya işyerlerinde derhal ilân edilir (m. 60/3).

Bildirilen tarihte başlamayan grev hakkı veya lokavt düşer. Süresi içinde grev kararı uygulamaya konulmamışsa ve alınmış lokavt kararı da yok-

sa veya lokavt da süresi içinde uygulamaya konulmamışsa yetki belgesinin hükmü kalmaz (m. 60/4).

Grev ve lokavt kararlarının uygulanacağı tarih, kararı alan tarafça karşı tarafa tebliğ edilmek üzere notere ve bir örneği de görevli makama tevdi edilir. Uygulama tarihi, kararı alan tarafça işyerlerinde derhal ilân edilir (m. 60/5).

6356 sayılı Kanunun 60. maddesinin 6. fıkrasında, eski 2822 sayılı Kanundaki düzenlemeye paralel şekilde "Grup toplu iş sözleşmesine ilişkin uyuşmazlıklarda grev kararı uyuşmazlığın kapsamındaki işyerlerinin bir kısmı için alınmış olsa dahi, lokavt kararı o uyuşmazlığın kapsamındaki başka işyerleri için de alınabilir" hükmü mevcuttu. Anayasa Mahkemesi bu fıkrayı iptal etmiştir[77]. Anayasa mahkemesinin iptal gerekçeleri tartışmaya açıktır.

Görüldüğü gibi, lokavt kararının alınmasına ilişkin bu düzenleme ile toplu iş sözleşmesinin bir veya birden çok işyerini kapsayacak olmasına göre değişen esaslar getirilmiştir. Aslında, her iki durumda da lokavt kararının alınması, lokavtın sadece savunma amacıyla yapılmasını sağlamak üzere, kural olarak, grev kararının alınmasına bağlı tutulmuştur. Bu düşünce 2822 sayılı Kanunun hazırlanması sırasında 26. maddeye ilişkin Komisyon gerekçesinde de belirtilmiştir[78]. Lokavt kararının grev kararı alınmış olmasına bağlı tutulması, tek işyeri için yapılacak toplu iş sözleşmesinden doğan bir uyuşmazlıkta mutlak bir şekilde kendisini göstermektedir.

2. Grev ve lokavt kararlarının tebliği ve ilânı

Kanunun yukarıda belirtilen 60. madde hükümleri uyarınca alınan grev ve lokavt kararlarının uygulanacağı tarih, kararı alan tarafça karşı tarafa tebliğ edilmek üzere *notere* ve kararın birer örneği *görevli makama tevdi* edilir. Ayrıca, grev ve lokavt kararlarının uygulama tarihleri işyeri veya işyerlerinde kararı alan tarafça derhal *ilân* edilir (m. 60/5). Belirtmek gerekir ki grev kararının alınması ile uygulama tarihinin ilanı birbirinden ayrıdır. Ancak uygulamada grev veya lokavt kararı ile birlikte bu kararın uygulamaya başlayacağı tarih aynı anda karşı tarafa bildirilmekte ve işyerinde aynı anda ilan edilmektedir. Buna engel bir durum yoktur. Yargıtay 2822 sayılı Kanun döneminde vermiş olduğu bir kararında, grev kararının işyerinde ilân edilmemesinin grevin yasa dışı sayılması sonucunu doğuracağına hük-

[77] AYM, 22.10.2014 T., 2013/1 E. ve 2014/161 K. sayılı Kararı, RG, 11.11.2015, 29529.
[78] *Mis/Özsoy*, Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu, 98-99.

metmiştir[79]. Kanuni grev için aranan şartlar gerçekleşmeden yapılan grevin kanun dışı olduğunu belirten (m. 58/3) yürürlükteki 6356 sayılı Kanunun yönünden de aynı sonuca varmak gerekir.

Yargıtayca, grev kararının süresinde görevli makama bildirilmemesi nedeni ile grevin yapılamamış olması durumunda, işverenin yapılamayan bu grevin kanunsuzluğunun tespitini isteyemeyeceğine hükmedilmiştir[80]. Bunun gibi, Yargıtaya göre, karar tarihinden itibaren altı işgünlük süre içinde notere ve görevli makama tevdi edilen grev kararının altı işgünlük süre geçtikten sonra karşı tarafa tebliğ edilmesi halinde grevin kanunsuzluğundan söz edilemez[81].

III. Grev Oylaması

1. Oylamanın yapılması

Grev oylamasına ilişkin olarak 275 sayılı Kanundaki hükümler bazı değişikliklerle eski 2822 sayılı Kanuna ve bu kanun hükümleri (m. 35) de yine bazı değişiklik ve ek düzenlemelerle 6356 sayılı Kanuna alınmıştır (m. 61). Eskiden olduğu gibi, grev oylaması, grev kararı ile grev uygulaması aşamaları arasında söz konusu olmakta ve bununla belirli sayıda işçinin başvurusu üzerine grev uygulamasının önlenmesi olanağı yaratılmış bulunmaktadır[82]. Bu yola gitmek işçilerin iradesine bağlı bulunmakta ve oylama isteminde bulunulmaması ya da kanundaki nisaba uygun bir istemin yapılmaması halinde oylama yapılmaksızın grev uygulaması aşamasına geçilmektedir.

Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun 61. maddesine göre, grev kararının işyerinde ilân edildiği tarihte o işyerinde çalışan işçilerin en

---

79 Yarg. 9. HD., 29.2.1996, 2465/3361 kararı ve A. *Güzel*'in eleştirisi, 1996 Yılı Kararları Semineri, 204-206; Öğretide ilânın geç yapılması ya da yapılmamasının grevi yasa dışı hale getirmeyeceği görüşü *Oğuzman*, Toplu İlişkiler, 179; *Reisoğlu*, Şerh, 280; *Elbir*, İş Hukuku, 244; *Tunçomağ/Centel*, 460, 502-503 ; *Günay*, TİSGLH, 765; *Sur*, Toplu İlişkiler, 413; Aksi yolda *Narmanlıoğlu*, Grev, 198 vd.

80 Yarg. 9. HD., 28.1.1987, E. 1987/862 K. 1987/742, YKD, Mayıs 1989, 664-665.

81 Yarg. 9. HD., 18.2.1987, E. 1987/2078 K. 1987/2139, İşv. D, Mayıs 1987, 13.

82 275 sayılı Kanuna ilişkin Geçici Komisyonun Raporunda grev oylamasına gerekçe olarak, "bir işyerinde kilit mevkilerde bulunan birkaç işçinin grev yapması yüzünden, grev yapmak istemeyen büyük bir işçi kitlesinin zarara duçar edilmesini kabul etmek mümkün değildir. Aksi halde, grev hakkının istimalinde demokratik esaslardan uzaklaşılmış olur" denilmektedir (MMTD, S. Sayısı: 132, 16); Bu sistemin yasal grevleri kırma olanağı verdiği ve hakkın özüne zarar verecek şekilde sınırladığı görüşü *Ulucan*, Streik und Aussperrung, 85; Aynı yazar, karar incelemesi, İHU, TSGLK, 22 (No. 3); *Taşkent*, Grev Hakkı ve Sorunları, 232-233; *Ünal*, 67-68; Toplu iş mücadelesinde paralelliği bozucu nitelikte olduğu görüşü *Tuncay*, Toplu İş Hukuku, 284; Düzenlemenin greve müdahaleyi genişlettiği görüşü *Demircioğlu/Centel*, 357-358; Düzenlemenin isabetli olduğu görüşü *Kocaoğlu*, Grev Oylaması, 8, 9, 26; *Çifter*, Grev Oylaması, 88-89.

az dörtte birinin ilân tarihinden itibaren altı işgünü içinde işyerinin bağlı bulunduğu görevli makama yazılı başvurusu üzerine, görevli makamca talebin yapılmasından başlayarak altı işgünü içinde grev oylaması yapılır(f. 1)[83] Oylama talebi, eskiden de kabul edildiği üzere, her işçi tarafından ayrı ayrı yapılabileceği gibi, tek metnin işçiler tarafından topluca imzalanması şeklinde de yapılabilir[84]. Grev oylamasının yapılmasını sağlayacak olan dörtte bir oranının hesabında, eskiden işveren vekili sayılan veya toplu görüşmeye katılan kişiler dışında işyerindeki sendikalı olan ve olmayan bütün işçilerin göz önünde tutulması gerektiği sonucuna varılmıştır. Bunun günümüzde de geçerli olacağı açıktır[85].

Oylamaya ilişkin itirazlar, oylama gününden başlayarak üç işgünü içinde mahkemeye yapılır. İtiraz, mahkemece üç işgünü içinde kesin olarak karar bağlanır (f. 2).

2. *Oylamanın sonucu ve hükümleri*

Oylamada grev ilânının yapıldığı tarihte işyerinde çalışan işçilerden *oylamaya katılanların salt çoğunluğu*, grevin yapılmaması yolunda karar verirse bu uyuşmazlıkta alınan grev kararı uygulanamaz (m. 61/3). Bu hükümle 2822 sayılı eski Kanundan farklı bir sonuca varılmıştır. Buna göre grev oylaması sonucu 2822 sayılı kanunda kabul edilen grevin ilân edildiği tarihte işyerinde çalışan işçi sayısına göre değil, oylamaya katılan işçilerin salt çoğunluğuna göre belirlenmiş olacaktır[86]. Ayrıca, Kanunda, oylamada grevin uygulanmaması sonucunun doğması halinde toplu sözleşme yetkisinin düşüp düşmeyeceği konusuna ilişkin bir hükme yer verilmiştir. Buna göre, m. 60/1'de belirtilen sürede anlaşma sağlanamazsa veya m. 51/1'de belirtilen süre içinde Yüksek Hakem Kuruluna başvurulmazsa işçi sendikasının yetkisi düşer[87].

---

83 Grev oylamasının çeşitli ülkelerdeki türleri konusunda *Ünal*, 5 vd.; *Çifter*, agm, 78 vd.

84 *Oğuzman*, Toplu İlişkiler, 200; *Kocaoğlu*, agm, 18.

85 *Oğuzman*, Toplu İlişkiler, 199; *Reisoğlu*, Şerh, 309-310; *Ekonomi*, 1975 t.li karar ve buna ilişkin inceleme, İHU 1975, TSGLK. 22 (No. 1); A.R. *Okur*, Grev Oylaması, 198; *İnce*, Toplu İş Hukuku, 218-219; *Kocaoğlu*, Grev Oylaması, 17-18; *Tuncay/Savaş Kutsal*, 381; *Avcı*, Mustafa: 6356 Sayılı Kanun'un Grev Oylaması Konusunda Getirdiği Değişiklikler ve Olası Uygulama Sorunları, Sicil İHD, 2013/30, 87-92.

86 Bu hükmün eleştirisi için bkz. *Alpagut*, 6356 Sayılı Yasa, 42; *Caniklioğlu*, 6356 Sayılı Kanun, 55.

87 Bu hükmün altı işgünü içinde Yüksek Hakem Kuruluna başvurulması şeklinde anlaşılması gerektiği yönündeki görüş için bkz. *Alpagut*, 6356 Sayılı kanun, 43; *Caniklioğlu* 6356 sayılı Kanun 55-56.

Mülga 2822 sayılı Kanunla getirilen bu düzenleme ile 275 sayılı kanundaki boşluk doldurulmuş olmakla birlikte, bize göre yeterli bir çözüm sağlanmış değildi[88]. Kanımızca, grev oylamasında grevin yapılmamasına karar verilmesi halinde toplu iş sözleşmesi yapma yetkisinin derhal düşeceği yolunda bir hükmün getirilmesi daha uygun olurdu. Kanunda öngörülen çözüm, her şeyden önce, grev gücü kalmayan bir sendikaya toplu iş sözleşmesi yetkisinin tanınması sonucu varılacak anlaşma ile işçilerin ekonomik ve sosyal durumlarını tam olarak koruduğu kuşkulu olan bir toplu iş sözleşmesinin kabulü anlamındadır. Gerçekten bazı durumlarda, yetki belgesinin hükümsüz kalması sonucu sırf rakip sendikaya yetkiyi kaptırmamak için taraf sendika, ne pahasına olursa olsun, anlaşmayı tercih edebilir[89].

Yukarıda açıklandığı üzere, Kanunda, grev oylamasının kesinleşmesinden itibaren kanundaki düzenlemeye uygun olarak Yüksek Hakem Kuruluna başvurmaması durumunda yetki belgesinin hükmünün kalmayacağı yazılıdır (m. 63/3). Ancak taraflar daha sonra sözleşmeyi yaparlarsa o takdirde hukuki durumun ne olacağı sorusuna bu hüküm cevap vermemektedir. Bu konuda, Yargıtayca kabul edildiği üzere, Kanunun 45. maddesine göre (6356 sayılı Kanunun yetki belgesi bulunmaksızın yapılan toplu iş sözleşmesine ilişkin hükmüne) sorunun çözümlenmesi gerekir[90].

Kanunda, grev oylamasının sonucuna ilişkin hükmün lokavtı ne şekilde etkileyeceği belirtilmiş değildir. Bu noktada, sendikanın toplu iş sözleşmesi yapma yetkisinin düşmesi üzerine yetkisiz bir sendika sözleşme yapmaya zorlanamayacağına göre lokavtın da yapılamayacağı sonucuna varılmalıdır. Bunun gibi, yasal süre içinde anlaşma olması ya da sendikaca Yüksek Hakem Kuruluna başvurulması hallerinde lokavtın amacı ortadan kalkacağından yine lokavt yapılamaz[91].

İşletme sözleşmesi yapılmasına ilişkin uyuşmazlıkta grev oylaması talebi işletmenin her bir işyerinin bulunduğu görevli makama yapılır. Grev oylaması isteyen işçilerin sayısının yeterli orana ulaşıp ulaşmadıklarının tespiti ile grev oylamasının kesinleşen sonuçları işletme merkezinin bulunduğu görevli makamda toplanır ve toplu sonuç orada belirlenir (m. 61/4). Grup toplu iş sözleşmesi yapılmasına ilişkin uyuşmazlıklarda ise grev oyla-

88 Temelde bugünkü çözüm doğrultusunda olan ve eskiden öğretide öne sürülmüş olan görüşler için *Oğuzman*, Toplu İlişkiler, 2. Bası, 177-178, dn. 373; E. *İnce*, Kaybedilen Grev Oylamasının Hukukî Sonuçları, İşv. D, Temmuz 1973, 24; *Esener*, 615-616; *Eyrenci*, karar incelemesi, İHU, TSGLK, 2 (No. 7); *Üçışık*, Grev Oylaması, 14-15; *Demir*, Grev Oylaması, 130 vd.

89 Grev oylamasını kaybeden sendikanın toplu sözleşme yetkisini makul bir süre daha sürdürebileceğine ilişkin Yarg. 9. HD'nin 27.2.1978 t. E. 1978/2347 K. 1978/2465 sayılı kanun yararına bozma kararının eleştirisi için bkz. N. *Çelik*, İHU, TSGLK, 7 (No. 4) ve ayrıca 1975 Yılı Kararları Semineri, 252; Aynı görüş A.R. *Okur*, agm, 208 vd.; *Günay*, TİSGLH, 802; *Kabakcı*, Grev ve Lokavt, 200; Karş. *Kutal*, Temel Sorunlar Semineri, 113-114; Yasal düzenlemeyi isabetli bulan görüş *Çifter*, Grev Oylaması, 94-95.

90 Bkz. yukarıda § 68 II; Görüşümüz yönünde *Günay*, TİSGLH, 802.

91 *Oğuzman*, Toplu İlişkiler, 203; *Kutal*, ags, 114; *Sur*, Lokavtın Meşruluğu, 365-366; *Çifter*, Grevin Hizmet Akdine Etkisi, 26; Değişik görüş *Reisoğlu*, Şerh, 318-319; *Taşkent*, Grev Hakkı ve Sorunları, 218; *Richardi*, Eşitlik, 14; *Ünal*, 64; *Tuncay/Savaş Kutsal*, 383; *Demir*, Grev Oylaması, 135.

ması talebi her bir işyerinin bağlı bulunduğu görevli makama yapılır, grev oylamasının sonuçları her işyeri için ayrıca belirlenir (m. 61/5).

Grev oylaması grevin uygulanması şeklinde sonuçlanırsa oylama sonucunun kesinleşmesinden sonra aşağıda belirtilen süreye ilişkin esaslar çerçevesinde grev uygulanabilir.

IV. Grev ve Lokavtın Uygulanması

1. Uygulama başlangıcının azami süresi ve uygulama tarihinin bildirilmesi zorunluluğu

Yukarıda grev ve lokavt kararının alınması ile ilgili olarak belirtildiği üzere, Kanuna göre, 60. madde uyarınca alınan ve 50. madde uyarınca notere ve görevli makama tevdi edilen grev ve lokavt kararı, uyuşmazlık tutanağının tebliğinden itibaren *altmış gün içinde alınabilir* ve *noter aracılığıyla altı işgünü önceden karşı tarafa bildirilecek tarihte* uygulamaya konulabilir (m. 60/1).

Eski dönemde Yargıtayca belirtildiği üzere, grev ve lokavt kararının tebliği tarihi ile uygulama tarihi arasında altı işgünlük bir sürenin geçmesi gerekmekteydi. Keza, grevin (ve lokavtın) uygulanacağı tarihe ait bildirimin uygulama tarihinden altı işgünü önce karşı tarafa bildirilmiş olması yeterli olmayıp bildirimin tebliğinden itibaren altı işgününün geçmesinden sonraki bir tarih grev (ve lokavt) kararını uygulama tarihi olacaktır[92]. Yargıtaya göre, noter tebligatının gecikmesi yüzünden grevi uygulama tarihinin beş işgünü sonraya rastlaması nedeniyle sendikaca grev tarihi değiştirilemez ve değişik tarihte uygulanan grev kanun dışı olur[93].

Kanundaki grev ve lokavt kararının uygulamaya konulmasına ilişkin altmış günlük azami süre ile grev ve lokavta başvurma olanağının eskiden olduğu gibi sonu belirsiz bir sürece elde tutulmasından doğan huzursuzluk ve kararsızlıkların önlenmesi amaçlanmıştır[94]. Gerçi, buna karşı, özellikle grev kararının uygulanmasında sendikaca en uygun görülecek zamanı tam olarak seçmenin mümkün olamayacağı görüşü öne sürülebilir. Ne var ki, bu düşünceden hareket edilseydi, o takdirde bir yıl gibi toplu iş sözleşmesinin asgari süresine eşit bir sürenin kabul edilmesi gerekir ve çalışma barışı ile toplu iş sözleşmesinin bir an önce sağlanması amacı zedelenmiş olurdu. Kaldı ki, sendikanın grevi belirli bir süre içinde sona erdirmesi zorunluluğu yoktur[95].

---

92 Yarg. 9. HD., 17.3.1986, E. 1986/2547 K. 1986/2903, Yasa D, Mayıs 1986, 727-728.

93 Yarg. 9. HD., 15.7.1986, E. 1986/6635 K. 1986/7255, YKD, Mart 1987, 415-417.

94 Hükümet Tasarısında da yer verilen azami altmış günlük süreye ilişkin Gerekçe, *Mis/Özsoy*, Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu, 37.

95 Bkz. ve karş. *İnce*, Toplu İş Hukuku, 223; 6356 Sayılı Kanuna göre, uygulanmakta olan grevin kanun dışı olup olmadığına ilişkin uyuşmazlıklar iş davalarına bakmakla görevli mahkemelerde, yedinci ve onbirinci bölümlerin uygulanmasından doğan uyuşmazlıklar görevli makamın bulunduğu yer mahkemesinde görülür (m.79).

Grev ve lokavtın başlama tarihinin seçimi altmış günü aşmamak koşuluyla taraflara bırakılmış olmakla birlikte, Kanuna göre, uygulama tarihinin yine de *altı işgünü* öncesinden karşı tarafa bildirilmesi gerekmektedir. Altı iş günlük bekleme süresinin Kanuna konulmasının nedeni herhalde tarafların grev ve lokavtın amaçlarına uymayan zararlara uğratılmasının, başka bir deyişle, sürpriz grev ve lokavtların yapılmasının önlenmesidir.

Grev oylaması yapılan durumlarda altmış günlük sürenin oylama sonucunun kesinleşmesinden itibaren işlemeye başlayacağı yolundaki eski kanundaki hüküm (m. 37/3) 6356 sayılı Kanuna alınmamışsa da, bunun günümüzde de geçerli olacağı kabul edilmelidir.

2. Sürelere uymamanın sonuçları

Kanunda, grev ve lokavtın başlamasına ilişkin hükme uymamanın sonucu da düzenlenmiştir. Kanuna göre 60. madde uyarınca altmış gün içinde alınacak ve altı işgünlük süre içinde karşı tarafa bildirilecek tarihte uygulamaya konulması gereken bu bildirim koşulunun yerine getirilmemesi haline toplu iş sözleşmesi yapma yetkisi düşer (f. 1). Bu hükümde açıkça belirtilmemekle birlikte, yukarıda gösterilen sürelere uyulmadan yapılan grev ve lokavtın kanunun 58. maddesi uyarınca kanun dışı sayılacağı kuşkusuzdur[96].

§ 76. GREV VE LOKAVTIN SONUÇLARI

I. İşyerinden Ayrılma Zorunluluğu

1. Grev halinde

Grev ve lokavtın uygulanması konusunda Kanunun 64. maddesinde düzenlenmiştir. Eskiden olduğu gibi işyerinde çalışan işçiler grev kararı alan sendikanın üyesi olsun ya da olmasın greve katılıp katılmamakta serbesttir. Ancak greve katılan veya lokavta maruz kalan işçiler işyerinden ayrılmak zorundadır (m. 64/1).

Kanuna göre, greve katılan veya lokavta maruz kalan işçilerin işyerine giriş ve çıkışı engellemeleri yasaktır (m. 64/2). Ayrıca grev başlamadan önce

[96] *İnce*, age, 224-225; *Demir*, İş Hukuku, 639-640; Grev hakkının düşmesine yol açacak yasal esaslar konusunda toplu bilgi için *Narmanlıoğlu*, Ünal: Grev Hakkının Düşmesi, Kenan Tunçomağ'a Armağan, İstanbul 1997, 302-328.

üretilen ürünlerin satılmasına ve işyeri dışına çıkarılmasına engel olunamaz (m. 64/3)[97].

Greve katılmayan veya katılmaktan vazgeçenlerin işyerinde çalışmaları hiçbir şekilde engellemez. Ancak, işveren bu işçileri çalıştırıp çalıştırmamakta serbesttir (m. 64/1)[98]. Greve katılmayan veya katılmaktan vazgeçen işçiler, ancak kendi işlerinde çalıştırılabilir. Bu işçilere, greve katılan işçilerin işleri yaptırılamaz (m. 68/2). Greve katılmayıp çalışan işçilerin ürettiği ürünlerin satılmasına ve işyeri dışına çıkarılmasına, işyeri için gerekli maddelerin, araç ve gereçlerin işyerine sokulmasına engel olunamaz (m. 64/4).

Kanuni greve katılan, greve katılmayan veya katılmaktan vazgeçip de grev nedeniyle çalıştırılamayanların yanı sıra kanuni lokavta maruz kalan işçilerin iş sözleşmeleri grev ve lokavt süresince askıda kalır (m. 67/1).

Kanunda belirtilen yukarıdaki esaslara göre işlerin görülmesinde, işçi alma ve başka işe girme yasağına ilişkin 68. madde hükümleri uygulanır. Anılan maddeye göre, işveren, iş sözleşmeleri askıda kalan işçilerin yerine, sürekli ya da geçici olarak başka işçi alamaz veya başkalarını çalıştıramaz. Ancak greve katılamayacak ve lokavta maruz bırakılamayacak işçilerden, ölen, kendi isteği ile ayrılan veya iş sözleşmesi işveren tarafından haklı nedenle feshedilenlerin yerine yeni işçi alınabilir (m. 68/1). İşverenin bu yasağa aykırı hareketi, taraf sendikanın yazılı başvurusu hâlinde görevli makamca denetlenir.

Kanuni grev veya lokavt nedeniyle iş sözleşmeleri askıda kalan işçiler, grev veya lokavt süresince başka bir işverenin yanında çalışamaz. Aksi hâlde işçinin iş sözleşmesi işverence haklı nedenle feshedilebilir. Ancak kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçiler, kanuni haftalık çalışma süresini tamamlayacak süreyi aşmamak üzere başka bir işverenin işyerinde çalışabilir (m. 68/3).

Kanuna göre, greve karar veren sendikanın kusurlu hareketi sonucu grev uygulanan işyerinde neden olunan maddi zarardan sendika sorumludur. Yetkili işçi sendikasının kararı olmadan işçi ya da yöneticilerin bireysel eylemlerinden kaynaklanan zararlardan ise kusuru olan yönetici ya da işçi

[97] *Ekonomi*, agm, 337 vd.; Aynı yönde, *Demir*, Fevzi: Grev Esnasında Stokların İşyeri Dışına Çıkarılmasının Serüveni, Sicil İHD, Aralık 2012, 154-162.

[98] Ancak, işveren eşit davranma borcu uyarınca bunların tümünü çalıştırmak ya da hiçbirini çalıştırmamak durumundadır. Bu konuda, bkz. yukarıda § 24 III 3 c.; Bu düzenlemeye ilişkin eleştiri için bkz. *Ulucan*, İş Mücadelesinin Hizmet Akdine Etkisi, 175.

sorumludur (m. 64/5). Bu konuda, sistematik bakımdan aşağıda açıklamalara yer vermiş bulunmaktayız[99].

Yukarıdaki düzenlemede açıkça belirtilmemekle birlikte, öğretide öne sürülen ve Yargıtayca da benimsenen görüşe göre, greve katılan işçi daha sonra çalışmak isterse çalışabilir. Fakat grev uygulamasının başladığı tarihte greve katılmayan veya greve katıldıktan sonra vazgeçen ve işyerinde çalışan işçi sonradan greve katılamaz[100].

İşverenin greve katılmayanları çalıştırması durumu ile ilgili olarak, Yargıtayca, işçinin grev uygulaması içinde raporlu sürede işçilik haklarını isteyebilmesi için grev uygulamasına geçildiği sırada greve katılmayacağını işverene bildirmesi ve raporun bitiminde işverenin bu isteği kabul ederek kendisini çalıştırmış olması gerektiği kabul edilmiştir.

Kanunda, greve sadece grev kararı alan işçi sendikası üyelerinin katılabileceği noktasında açık ifade yoktur. Uygulamada, greve sendika üyeleri ile birlikte bazen üye olmayanların da katıldıkları görülmüştür. Bu durum Kanuna aykırı sayılamaz[101]. Kanunda greve katılacaklara yönelik olarak sendika üyeleri yerine "işçiler"den söz edilmiş olması da bunu doğrulamaktadır.

Kanuna göre, grev sonunda bir toplu iş sözleşmesi yapıldığı takdirde, bu sözleşme greve katılmayıp 65. madde uyarınca zorunlu olarak çalışanlar dışında işyerinde çalışanlara uygulanmaz. Ancak toplu iş sözleşmesi ile bunun aksini kararlaştırmak olanağı vardır (m. 39/8).

2. Lokavt halinde

6356 sayılı Kanuna göre, lokavt halinde işçilerin, faaliyetin büsbütün durmasına sebep olacak tarzda işten uzaklaştırılmaları gerektiğini lokavtın tanım ve unsurlarını açıklarken belirtmiştik. Bir işyerinde faaliyetin büsbütün durması için bütün işçilerin işten uzaklaştırılmaları gerektiği açıktır. Buna göre lokavt uygulamasında sadece işverenle uyuşmazlık halinde olan işçi sendikası üyeleri değil, işverenin istediği çalışma koşullarına uygun olarak çalışmaya devam etmek isteyen ve taraf sendikaya üye olmayan işçilerin dahi işyerinden ayrılmaları şarttır. İşçilerin giriş çıkışı engellemeleri ya-

---

99 Bkz. §85 II 1 b.

100 *Oğuzman*, Toplu İlişkiler, 234; *Esener*, 637; *Reisoğlu*, Şerh, 328; *Tunçomağ/Centel*, 466; *Tuncay/Savaş Kutsal*, 385-386; *Narmanlıoğlu* II, 711 vd.; Yarg. 9. HD., 23.9.1993, E. 1993/1714 K. 1993/13599, Tekstil İşv. D, Ocak-Şubat 1994; *Günay*, TİSGLH, 810, 817; *Kandemir*, Yasal Grev, 188; 27.6.2006, E. 2006/1570 K. 2006/4778 ve M. *Uçum*/H. *Günüç*'ün bu görüşü isabetli bulan incelemesi, Legal İHD, 2006/11, 930-943; 27.2.2006, E. 2006/1570 K. 4778 ve M. *Alp*'in kararı isabetsiz bulan incelemesi, Sicil İHD, Haziran 2007, 142-150.

101 275 sayılı Kanuna ilişkin Gerekçe, MMTD, S. Sayısı: 132, 7.

saktır (m. 64/2)[102]. Yukarıda kanuni grev sırasında çalışmaya ilişkin yapılan açıklamalar lokavt için de geçerlidir. İşveren, iş sözleşmeleri askıda kalan işçilerin yerine, sürekli ya da geçici olarak başka işçi alamaz veya başkalarını çalıştıramaz. Ancak lokavta maruz bırakılamayacak işçilerden, ölen, kendi isteği ile ayrılan veya iş sözleşmesi işveren tarafından haklı nedenle feshedilenlerin yerine yeni işçi alınabilir (m. 68/1).

II. Grev ve Lokavta Katılamayacak İşçiler

1. Düzenlemenin amacı ve kapsamı

Kanunun grev ve lokavta katılmayacaklarla ilgili 65. maddesi 2822 sayılı eski Kanundan (m. 39, 40) alınmıştır. Bu düzenleme, milli servetin harap olmasını ve grev veya lokavt sonunda işçilerin işsiz kalmalarını önlemek amacıyla[103] getirilmiştir. Kanunun 65. maddesine göre, hiçbir surette üretim veya satışa yönelik olmamak kaydıyla niteliği bakımından sürekli olmasında teknik zorunluluk bulunan işlerde faaliyetin devamlılığını veya işyeri güvenliğini, makine ve demirbaş eşyalarının, gereçlerinin, hammadde, yarı mamul ve mamul maddelerin bozulmamasını ya da hayvan ve bitkilerin korunmasını sağlayacak sayıda işçi kanuni grev ve lokavt sırasında çalışmak, işveren de bunları çalıştırmak zorundadır (f. 1). Uygulamada görüldüğü gibi, belirtilen işleri yapmakla görevlendirileceklerin başında bekçi, elektrikçi, bakımcı, itfaiyeci gibi işçiler gelmektedir. Ayrıca, grev ve lokavt nedeniyle iş sözleşmeleri askıda kalan işçilerin grev veya lokavtın başlamasından önce işlemiş olan ücretlerinin ve eklerinin mutat gününde ödenmesi zorunlu olduğundan, bu ödemenin yapılmasını sağlamak için ödemeyi yapacak personel de çalışmak zorundadır. Kanunda belirtilmemekle birlikte, grev ve lokavt dışında kalan işçilerin ücretlerini, ücretlerinden yapılan sosyal sigorta primleri ile vergi kesinti ve taksitlerini hesaplamak ve ödemek için bir ya da birkaç kişinin grev ve lokavt dışı işçiler arasına sokulması gerekebilir[104].

İşverenin gerek Kanunun açık hükmüne göre grev ve lokavt dışı kalacak işçiler arasında göstermek zorunda kaldığı bekçi ve bakımcı gibi işçileri, gerek açıkladığımız durum için diğer kişileri seçerken listeyi geniş tutarak grev ve lokavtı etkisiz bırakması düşünülemez. Çünkü Kanunda açıkça söz konusu işçilerin "hiçbir surette üretim veya satışa yönelik olmamak kaydı ile" çalıştırılacakları belirtilmiştir (m. 65/1)[105].

---

102 *Tunçomağ/Centel*, 497-498.

103 *Çelik*, İş Hukuku Dersleri, 16. Bası, 2003, 569; Yargıtayın yukarıdaki 2006 tarihli kararları.

104 Aynı yönde *Günay*, TİSGLH, 832; *Kandemir*, Yasal Grev, 196.

105 Bu konuda bkz. *Akbıyık*, Aydın: Grev ve Lokavta Katılamayacak İşçiler, İşv. D, Aralık 1966, 12.

Yargıtaya göre, hammaddelerin korunmasını amaçlayan yasal hüküm (m. 65/1) karşısında, işverenin grevi etkisiz kılacak şekilde işyerinde bulunan hammaddeleri, bedellerini ödeyemediği gerekçesiyle dışarı çıkarma eylemine başvurması yasaya aykırıdır[106].

2. Grev ve lokavta katılamayacak işçilerin tespiti

Grev ve lokavt dışında kalacak işçilerin niteliği, sayısı ve yedekleri işveren veya işveren vekili tarafından toplu görüşmenin başlamasından itibaren altı işgünü içinde işyerinde yazı ile ilân edilir ve bu ilânın bir örneği taraf işçi sendikasına tebliğ edilir. Bu tebliğden itibaren altı işgünü içinde işçi sendikası mahkemeye itirazda bulunmazsa ilân kesinleşir. İtiraz halinde mahkeme altı iş günü içinde kararını kesin olarak verir (m. 65/2).

Grev ve lokavta katılamayacak işçiler her ne sebeple olursa olsun kanuni süre içinde tespit edilmemiş ise işveren veya işçi sendikası çalışacak işçi sayısının tespitini süre geçtikten sonra da görevli makamdan isteyebilir. Görevli makam bu tespiti en kısa zamanda yaparak taraflara tebliğ eder. Gerekli hallerde görevli makam resen tespitte bulunabilir. Görevli makamın tespitine karşı, taraflardan her biri mahkemeye altı işgünü içinde itiraz edebilir. Mahkeme altı işgünü içinde kesin olarak karar verir (m. 65/3).

3. Grev ve lokavta katılamayacak işçilerin ismen belirlenmesi

Grev ve lokavtın uygulanacağı dönemde hangi işçilerin işyerinde çalışmaya devam edecekleri görevli makamca grev ve lokavt kararının bildirilmesinden itibaren *üç işgünü içinde* resen belirlenerek ilgili işverene ve işçilere yazı ile bildirilir. O işyerinde çalışan ve toplu görüşmede taraf olan işçi sendikasının ve şubesinin yöneticileri bu hükme tabi tutulamazlar (m. 65/5).

İşveren, grev ve lokavta katılamayacak işçilerden herhangi bir nedenle çalışmayanların yerine görevli makamın izni ile yeni işçi alabilir (m. 65/5).

III. Grev ve Lokavtın İş Sözleşmelerine Etkisi

1. İş sözleşmelerinin askıda kalması

a) Ödemelerin ve kesintilerin yapılamaması

Kanuni bir grev veya lokavtın, greve katılan veya lokavt nedeniyle işten uzaklaştırılan işçilerin iş sözleşmelerine etkileri konusunda yabancı ülke-

---

[106] Yarg. 9. HD., 3.10.2006, E. 2006/24785 K. 2006/25725 ve Ö. *Ekmekçi*'nin incelemesi, Legal YKİ, 3/2007, 9-23.

lerde çeşitli sistemler uygulanmaktadır. Bazı ülkelerde, greve katılma ile iş sözleşmesi sona ermiş sayılmaktadır. Bizim ülkemizde olduğu gibi diğer bazı ülkelerde ise grev veya lokavt iş sözleşmelerini ortadan kaldırmamakta, sadece grev veya lokavt süresince sözleşmeleri askıda bırakmaktadır. Kanunun 67. maddesine göre, kanuni greve katılan, greve katılmayan veya katılmaktan vazgeçip de grev nedeniyle çalıştırılmayan ve kanuni lokavta maruz kalan işçilerin iş sözleşmeleri grev ve lokavt süresince askıda kalır (f. 1)[107].

Kanuna göre, grev ve lokavt süresince iş sözleşmeleri askıda kalan işçilere *bu dönem için* işverence *ücret ve sosyal yardımlar ödenemez* ve *bu süre kıdem tazminatı hesabında dikkate alınamaz* (m. 67/3)[108]. Ancak, işveren grev ve lokavt nedeniyle iş sözleşmeleri askıda işçilerin grev veya lokavtın başlamasından önce işlemiş olan ücret ve eklerini olağan ödeme gününde ödemek zorundadır (m. 67/2)[109]. Bu düzenlemeler grev ve lokavt sırasında iş sözleşmelerinin askıda kalması esasına uygundur. Grev ve lokavt süresinin kıdem tazminatı hesabında dikkate alınamayacağına ilişkin düzenleme ise, İş Kanunu ve Deniz İş Kanunundaki hükümlerde yer alan, kıdem tazminatının iş sözleşmesinin devam süresine göre hesaplanmasını ve böylece sözleşmenin askıda kaldığı sürelerin hesaplamada göz önüne alınmasını gerektiren esasa uygun düşmemekte ve bu kuralın bir istisnasını oluşturmaktadır[110].

Grev ya da lokavt nedeniyle iş sözleşmeleri askıda olan işçilere ücret ödenmeyeceği için ücretten herhangi bir kesinti yapılamaz ve *sosyal sigorta primleri, vergi, sendika üyelik ve dayanışma aidatları* kesilemez[111]. Fakat grev ve lokavt süresince işçiler sosyal sigortalardan yararlanmaya devam ederler.

Greve katılmayan veya katılmaktan vazgeçenlerin çalışma isteklerinin işverence kabul edilerek işyerinde çalışmalarını sürdürmeleri halinde (m. 64/1) bunların iş sözleşmeleri askıya alınmadığından bunlar için ödeme ve kesintilerin devam edeceği açıktır.

---

107 İş sözleşmesinin askıda kalmasının sonucu olarak işsizlik sigortasının getirilmesinde greve katılan veya lokavta maruz kalan işçiyi işsiz statüsünde kabul etmek olanağı yoktur (*Baştерzi*, İşsizlik Sigortası, 132, 146); Grev ve lokavtın işverenin üçüncü kişilerle olan ilişkilerine etkisi konusunda *Soyer*, Polat: İş Mücadelesinde İşverenin Üçüncü Kişiler Karşısındaki Sorumluluğu, İzmir 1988.

108 Yarg. 9. HD., 14.6.1994, E. 1994/8252 K. 1994/9106, Tekstil İşv. D, Eylül-Ekim 1994 kararları eki.

109 Öğretide esasen bu sonuca varılmıştı (*Oğuzman*, Toplu İlişkiler, 2. Bası, 192; *Ulucan*, Streik und Aussperrung, 107; *Esener*, 633).

110 2822 sayılı Kanundaki düzenlemenin isabetli olduğu görüşü *Günay*, TİSGLH, 848.

111 Kesintiler konusunda *Oğuzman*, Grev ve Lokavt, 102-103; Aynı yazar, Toplu İlişkiler, 219-220; *Akyol*, 73-76; *Reisoğlu*, Şerh, 351-352; Karş. *Talas* II, 509.

b) Tatil ücretlerine hak kazanılamaması

Grev veya lokavt sırasında greve katılan veya lokavt nedeniyle çalışmayan işçiye, tatil gününden önce İş Kanununun 63. maddesine göre belirlenen iş günlerinde çalışmış olmak koşulunun (İş K, m. 46/1), gerçekleşmemesi ve grev ve lokavt süresinin çalışılmış günler gibi hesaba katılmaması nedeniyle, öğretide isabetli olarak belirtildiği üzere, hafta tatili ücreti verilmez[112]. Aynı şekilde, ulusal bayram ve genel tatil günlerinde grev ve lokavt süresince greve katılan veya lokavta maruz kalan işçilere, işçinin tatil nedeniyle değil, grev yaptığı veya lokavta maruz kaldığı için çalışmaması yüzünden ücret ödenmemesi gerekir[113].

c) Yıllık ücretli izin hakkı

Kanunda grev ve lokavtın yıllık ücretli izin ile olan ilişkileri düzenlenmiş değildir. Yıllık ücretli izin hakkının doğumunu sağlayan *bir yıl* çalışmış olmak koşulunun (İş K, m. 53/1) gerçekleşmesinde grev veya lokavt süresi çalışılmış gibi sayılan süreler arasında yer almadığından (İş K, m. 55) hesaba katılamaz[114].

Yıllık ücretli izin ile ilgili olarak üzerinde durulması gereken asıl konu, işçinin yıllık iznini grev ve lokavt sırasında kullanıp kullanamayacağı noktasında kendisini göstermektedir. İşçinin yıllık iznini kullanma tarihi grev dönemine rastlar ve işçi greve katılmazsa iznini normal şekilde ve zamanda greve katılırsa grevin bitiminden sonra kullanabilir. Grev ve lokavt başladığı sırada yıllık iznini kullanmakta olan işçi buna devam edebilir[115]. Ancak, grev durumunda işçi iznini bırakıp greve katılmak isterse bunu engelleyici bir neden yoktur[116].

d) İşçinin raporlu olması

Grevin uygulanmaya başladığı sırada işçinin hastalığı nedeniyle ra-

[112] *Oğuzman,* Grev ve Lokavt, 104 ve Toplu İlişkiler, 301-302; *Akyol,* 89-90; *Selçukî,* 631; *Reisoğlu,* age, 349; *Çenberci,* 683; *Talas* II, 509; *Demir,* İş Hukuku, 652-653; *Narmanlıoğlu* II, 718-719.

[113] *Oğuzman,* Grev ve Lokavt, 104-105; Aynı yazar, Toplu İlişkiler, 221, 302; *Akyol,* 89-90; *Reisoğlu,* age, 350; *Çenberci,* 675-676; *Mollamahmutoğlu,* Lokavt, 107-108; *Demir,* aynı yer; Bu konuda kesin bir sonuca ulaşmanın güç olacağı görüşü *Talas* II, 509-510.

[114] *Oğuzman,* Grev ve Lokavt, 105; Aynı yazar, Toplu İlişkiler, 221-222, 302-303; *Akyol,* 88; *Selçukî,* 665; *Reisoğlu,* age, 350; *Çenberci,* 714; *Ulucan,* İş Mücadelesinin Hizmet Akdine Etkisi, 171; *Mollamahmutoğlu,* age, 108; *Ertürk,* İş Mücadelesi, 229; *Narmanlıoğlu* II, 719; Kısmen aynı görüş *Talas* II, 510.

[115] *Oğuzman,* Toplu İlişkiler, 222, 302; *Mollamahmutoğlu,* age, 108; *Günay,* TİSGLH, 818.

[116] *Akyol,* 84; *Günay,* aynı yer; Aksi görüş *Oğuzman,* age, 222.

porlu olması ve işine devam edememesi, işverenin greve katılmayanları çalıştırması durumunda (m. 64/1) önem kazanır. Yargıtaya göre, bu durumda, işçinin grev uygulaması içinde kalan raporlu süreye ilişkin işçilik haklarını isteyebilmesi için grev uygulamasına geçildiği sırada greve katılmayacağını işverene bildirmiş ve rapor süresinin bitiminde işverenin bu isteği kabul ederek kendisini çalıştırmış olması gerekir[117].

e) İş sözleşmelerinin sona ermesi

İşçilerin iş sözleşmelerinden doğan hak ve borçları, grev ve lokavtın sona ermesine kadar askıda kalacağı yolunda yukarıda açıklanan yasal hüküm(m. 67/1) karşısında, işveren grev olayının haklı neden oluşturduğuna dayanarak iş sözleşmesini feshedemez. Sözleşmenin grev ve lokavt uygulaması sırasında sona ermesi ile ilgili olarak ise Kanunda herhangi bir düzenleme yoktur. Bununla birlikte, İş Kanunu uygulaması bakımından, bu süre içinde tarafların anlaşmasıyla sözleşmenin sona erdirilebileceği, belirli süreli iş sözleşmelerinin sürenin bitiminde son bulacağı ve haklı nedenlerin doğumu halinde sözleşmenin feshedilebileceği (İş K, m. 24 ve 25) konularında, eski Kanun döneminde olduğu gibi, herhangi bir duraksama yoktur[118]. Buna karşılık, 1475 sayılı İş Kanunu döneminde, iş sözleşmesinin işverence herhangi bir neden gösterilmeksizin feshi (İş K, m. 13) olanağının bulunup bulunmadığı konusu tartışmalıydı. Bu konuda, iş sözleşmelerinin askıda kalması esası temel alınarak grev ve lokavt sırasında greve katılan veya lokavta maruz kalan işçiye fesih bildirimi yapılamayacağı görüşüne[119] karşı öne sürülen, fesih bildiriminde bulunulabileceği ve fakat askı döneminde bildirim süresinin işlemeyeceği görüşü yaygınlık göstermekteydi[120]. Yargıtay, grev sırasında iş sözleşmesinin askıda bulunduğu süre içinde fesih bildirimi sürelerinin işlemeyeceği ve feshin grevin sonuna kadar duraca-

---

117 Yarg. 9. HD., 29.5.1989, E. 1989/2255 K. 1989/4890, Ocak 1990, 56-57; 17.11.1998 E. 1998/13975 K. 1998/16401, İşv. D, Ocak 1999, 15-16.

118 *Oğuzman*, Grev ve Lokavt, 104-107; Aynı yazar, Toplu İlişkiler, 212-213, 220-221; *Akyol*, 98 vd., 100 vd., 102; *Reisoğlu*, Şerh, 347-348, 352; Grevin belirli süreli sözleşmeyi etkilememesi konusunda *Ekonomi* I, 222; Yargıtaya göre de iş sözleşmesi işverence İş Kanununun 17. (yürürlükteki 25.) maddesine göre feshedilebilir (Yarg. 9. HD., 8.7.1977, E. 77/8389 K. 77/10606 ve D. *Ulucan*'ın incelemesi, İHU, 1978/II, TSGLK. 17 (No. 5); 17.4.2002, E. 2002/6048 K. 2002/6345, Legal İHD, 2004/1, 241-242).

119 *Saymen*, Seminer Notları, 52; *Ulucan*, agm, 172; *Mollamahmutoğlu*, Lokavt, 110-111; karş. *Kırca*, 16-17.

120 *Oğuzman*, Grev ve Lokavt, 101; Aynı yazar, Toplu İlişkiler, 213 vd.; *Akyol*, 106 vd.; *Selçuki*, 233; *Reisoğlu*, Şerh, 346 vd.; *Esener*, 629-630; *Ekonomi* I, 222; *Sümer*, İşçinin Sendikal Nedenlerle Feshe Karşı Korunması, 111; *Narmanlıoğlu* II, 716-717.

ğı yolundaki bu görüşü kabul etmişti[121]. Ne var ki, İş Hukuku alanındaki gelişmeler ve özellikle 4857 sayılı İş Kanununun iş güvencesine ilişkin hükümleri göz önüne alındığında, baskın görüş yerine grev ve lokavt süresince süreli fesih yapılamayacağına ilişkin görüşü benimsemenin uygun olacağı kanısındayız[122]. Zira iş güvencesi hükümlerine tabi işçiler ele alındığında grev ve lokavt sırasında çalışmadan söz edilemeyeceğine göre, işçinin yeterliliğinden veya davranışından kaynaklanan bir sebebin doğması beklenemez. Sadece işçinin davranışı ile ilgili olan ve 4857 sayılı Kanunun madde gerekçesinde belirtildiği şekilde, arkadaşlarını işverene karşı kışkırtmak gibi sebepler bunun dışında olup bunlara dayalı olarak sözleşmenin feshi mümkündür. Ancak bu durumda fesih bildirimi süresinin grev ve lokavtın bitiminden sonra işleyeceği kabul edilebilir. Belirtilen diğer geçerli sebepler grev ve lokavt uygulamasından önce doğmuş ise feshin o zaman yapılması olanağı vardır. Bunun gibi, o zaman söz konusu edilmeyen, işin, işyerinin veya işletmenin gereği ile ilgili bir sebebin grev veya lokavtın bitiminden sonra çıkması olasılığı düşünülerek sözleşmenin feshi haklı görülemez. Aksi görüşün kabulü halinde fesih, greve katılan veya lokavta maruz kalan işçiler üzerinde baskı oluşturabilir[123]. Aynı sonuca iş güvencesi hükümlerine tabi olmayan işçiler için de varabiliriz. Bunların iş sözleşmelerinin süreli feshinde sebep gösterme zorunluluğu yoksa da grev ve lokavtın uygulandığı sırada işverence bu yola gidilebilmesi kabul edilemez. Bu sırada yapılacak bir fesih, yukarıda açıklanan azınlık görüşü tarafından öne sürüldüğü gibi, hakkın kötüye kullanılması olarak nitelenmelidir[124].

2. *İşçinin başka iş tutamaması ve işverenin başkalarını çalıştıramaması*

Kanuna göre, kanuni bir grev veya lokavt dolayısıyla iş sözleşmeleri askıda kalan işçiler grev ve lokavt süresince başka bir işverenin yanında çalışamaz. Aksi halde işçinin iş sözleşmesi işverence haklı nedenle feshedilebilir. Ancak kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçiler, kanuni haftalık

[121] Yarg. 24.4.1978, E. 1978/5535 K. 1978/6756, İBD, Temmuz-Eylül 1978, 580-582; Bu sonucun iş mücadelesindeki denge ilkesine de uygun olduğu belirtilmektedir (*Ertürk*, İş Mücadelesi, 221).

[122] Karş. *Tunçomağ/Centel*, 471.

[123] Yargıtayca verilen bir karar grev uygulamasından önceki aşama ile ilgili olmakla birlikte, konuya ışık tutabilecek niteliktedir. Kararda, grev oylaması sırasında haklı neden gösterilerek yapılan işten çıkarmada haklı nedeni işverenin kanıtlayamadığı belirtilmiş ve bunun diğer sendikalı işçilerin gözünü korkutmak amacıyla ve sendikacılık nedeniyle gerçekleştirildiği sonucuna varılmıştır (Yarg. 9. HD., 5.3.2007, E. 2006/32146 K. 2007/5741, Çalışma ve Toplum, 2007/3, 199-201).

[124] *Mollamahmutoğlu*, aynı yer.

çalışma süresini tamamlayacak süreyi aşmamak üzere başka bir işverenin işyerinde çalışabilir (m. 68/3)[125,126]. Aynı şekilde, işveren de grev nedeniyle iş sözleşmelerinden doğan hak ve borçları askıda kalan işçilerin yerine, 68. maddede belirtilen durum dışında, hiçbir şekilde sürekli veya geçici olarak başka işçi alamaz veya başkalarını çalıştıramaz (m. 68/1). Bu hükme göre, işveren greve katılanların yerine işçi alıp çalıştıramayacağı gibi, işçi niteliğinde olmayan kişileri, örneğin eşini, çocuklarını, akraba ve dostlarını çalıştıramaz[127]. Ayrıca, greve katılmayan veya katılmaktan vazgeçen işçileri çalıştıran işveren bu işçileri ancak bunların kendi işlerinde çalıştırabilir, bunlara greve katılan işçilerin işlerini yaptıramaz (m. 68/2). Bu hüküm belirli işleri olan işçilerle ilgili olup normal zamanda değişik işlerde çalıştırılan işçilerin aynı şekilde çalıştırılmalarını engelleyici değildir.

Yargıtayca onanmış bir mahkeme kararında[128] kabul edilen, "fabrikanın çalışma sistemi olarak muayyen bir işte çalıştırılan muayyen bir kadrosunun" bulunmaması halinde dışarıdan işçi alınmadan içeride çalışan işçilerin değişik işlerde çalıştırılabileceklerine ilişkin görüşün, bu hüküm karşısında geçerli olmaya devam edeceği ve sadece belirli işlerde çalıştırılan işçilere kendi işleri dışında iş yaptırılamayacağı sonucuna varılmalıdır.

Kanuna göre, 68. maddeye aykırı olarak grev yapan işçilerin yerine işçi çalıştıran işveren veya vekili, aldığı her bir işçiyle ilgili olarak binbeşyüz Türk Lirası idari para cezası ile cezalandırılır (m. 78/1,i)[129].

IV. Grev ve Lokavtın Konut Haklarına Etkisi

Bazı işyerlerinde çalışan işçilere işveren tarafından konut sağlanmış olabilir. 6356 sayılı Kanunun 69. maddesine göre, işveren, greve katılan veya lokavta uğrayan işçilerin kendisi tarafından sağlanmış olan konutlardan çıkmalarını isteyemez (f. 1). Ancak, işveren bu konutlarda oturan işçilerin, grev ve lokavt süresi içinde konutların onarımı, su, gaz, aydınlatma ve ısıtma giderleri ile rayiç kirayı talep edebilir (f. 2). İşveren, konutların

---

125 Bu düzenlemeye ilişkin değerlendirmeler için bkz. *Alpagut*, 6356 Sayılı Yasa, 53; *Caniklioğlu*, 6356 Sayılı Kanun, 55; Sur, 6356 Sayılı kanunda Grev Hakkı, 169.

126 Eski düzenleme için bkz. *Saymen/Ekonomi*, 276; *Oğuzman*, Toplu İlişkiler, 228-229; *Güven/Aydın*, İş Hukuku, 309; Serbest çalışmanın yasak iş içine girmediği görüşü *Tunçomağ/Centel*, 479; *Kandemir*, Yasal Grev, 208; *Sur*, Toplu İlişkiler, 439; *Tuncay*, Toplu İş Hukuku, 315; *Narmanlıoğlu* III, 721-722; *Caniklioğlu/Yamakoğlu*, 20-21.

127 *Oğuzman*, age, 226; *Saymen/Ekonomi*, 275; *Akyol*, 110; *Ulucan*, Streik und Aussperrung, 112-113; *Reisoğlu*, Şerh, 354; *Erkul*, Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt, 224-225; *Güven/Aydın*, age, 308; *Kandemir*, Yasal Grev, 192-193; *Tuncay/Savaş Kutsal*, 387 vd.; *Caniklioğlu/Yamakoğlu*, 19-20.

128 Yarg. 9. HD., 20.4.1967, E. 2837 K. 3467; Bu konuda bilgi ve değişik görüşlere ilişkin kaynak için *Yurdakul*, Başka İşçi Almama ve Başka İş Tutmama, 599 vd.; Ayrıca bkz. *Talas* II, 505-506; *Akyol*, 112-113.

129 Bu hükümle eski kanundaki (m. 78/III) ağır para cezası kaldırılmıştır.

su, gaz, aydınlatma ve ısıtma hizmetlerini, kanuni grev ve lokavt süresince kısıntıya uğratamaz. Ancak bu hizmetlerden kanuni grev ve lokavt yüzünden kısıntıya uğramış olanların devamı, işçiler tarafından istenemez(f. 3).

V. Grev ve Lokavt Uygulamasının Çalışma Hürriyeti ile Olan İlişkileri

1. Genel olarak

Anayasaya (m. 54/son) uygun olarak, 6356 sayılı Kanunda da yer verilen hükme göre, greve katılan veya lokavta maruz kalan işçiler işyerlerinden ayrılmak zorunda olup bunların giriş çıkışı engellemeleri veya işyeri önünde topluluk oluşturmaları yasaktır (m. 64/2). Bu hükümle, greve katılmayıp işyerinde çalışmasını sürdüren işçilerin çalışma hürriyetleri korunmak istenmektedir.

Yukarıda belirtilen hükümlerdeki çalışma hürriyetine ilişkin esaslar konuyu işçinin çalışma hürriyeti yönüyle ele almakta ise de, bu hürriyetin işverenin iş ve çalışma hürriyetiyle iç içe olduğu (AY, m. 48/1) kuşkusuzdur[130]. İşçi ya da işverenin iş ve çalışma hürriyetine aykırı davranışın yaptırımı Türk Ceza Kanununda gösterilmiştir (m. 117)[131].

2. Alt işverenin ve işçilerinin çalışma hürriyeti

Kanunun yukarıda açıklanan 64. maddesinin 2. fıkrasında sadece grev uygulanan bir işyerinde asıl işverenin ve onun greve katılmayıp işyerinde çalışmasını sürdüren işçilerinin çalışma hürriyetini düzenleyen hükümlere yer verilmiştir. Belirtelim ki, grev uygulanan bir işyerinde grevden önceki normal çalışma düzeninde bazı işlerin yapılması alt işverene verilmiş olabilir. Bu durumda, Kanunda açıkça düzenlenmiş olmasa da, bazı işlerin yerine getirilmesini üstlenen alt işveren ile bu işverene bağlı işçilerin de, grevden olumsuz şekilde etkilenmeyen işlerle ilgili olarak, grev sırasında çalışma hürriyetlerinin bulunduğunu kabul etmek gerekir. Çünkü asıl işveren ve onun işçileri için yapılacak bir toplu iş sözleşmesinin ve bu sözleşmeye ilişkin uyuşmazlığın alt işveren ve buna bağlı işçilerle ilgisi yoktur[132]. Bununla birlikte, işyerindeki asıl işin bir bölümünün, işyeri için yapılacak

---

[130] Aynı yönde *Öztürk*, 22-23.

[131] Bu maddeye göre, iş ve çalışma hürriyetini ihlal eden kişiye altı aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezası (b. 1), işin durmasına, sona ermesine veya durmanın devamına neden olan kişiye altı aydan üç yıla kadar hapis cezası (b. 1) verilir ve bazı durumlarda bu ceza artırılır (m. 119); Ayrıntılı bilgi için *Öztürk*, 142 vd.

[132] Bkz. yukarıda § 64 II.

toplu iş sözleşmesinden doğan uyuşmazlık üzerine sendikaca uygulanacak grevi etkisiz kılmak amacıyla asıl işveren tarafından alt işverene devredilmesi ve grevin uygulanması halinde muvazaa nedeniyle iki işveren arasındaki hukuki ilişki geçerli sayılamayacağından, asıl işverene bağlı grevci işçiler yerine çalıştırılan alt işveren işçilerinin çalışma hürriyetinden söz edilemez[133].

3. Grev sırasında işin başka bir işverene ait işyerinde yaptırılması

Uygulamada önemli bir sorun, işyerindeki grev sırasında bu işyerinde yapılmakta olan işin başka bir işverene ait işyerinde yaptırılıp yaptırılamayacağı konusunda ortaya çıkmıştır. Yargıtayca, Resmî Gazetenin kanuni grevin uygulandığı Başbakanlık Basımevi dışında özel bir matbaada bastırılması üzerine çıkan uyuşmazlık ile ilgili olarak, davalı işverenin greve katlanmak ve bunun sonuçlarına uygun davranmak yükümü altında bulunduğu, işverenin grev uygulanan işyerindeki faaliyeti doğrudan doğruya veya dolaylı biçimde başkalarının olanakları ile yürütemeyeceği, böyle bir davranışın "grevin kırılması veya aşılması" anlamına geleceği sonucuna varan Ankara 9. İş Mahkemesi kararı onanmıştır[134].

VI. Grev ve Lokavt Gözcüleri

Kanunda, işyerinde grev ilân eden işçi sendikasına, çalışma hürriyetini bozmamak, güç kullanmaksızın ve tehditte bulunmaksızın sadece kendi üyelerinin grev kararına uymalarını sağlamak için, işyerinin giriş ve çıkış yerlerine, kendi üyeleri arasından en çok dörder *grev gözcüsü* koyma yetkisi tanınmıştır (m. 73/1)[135]. Kanunda, çalışma serbestisini korumak amacıyla grev gözcülerinin işyerine giriş ve çıkışlara engel olamayacakları, giren ve çıkanları kontrol amacıyla dahi durduramayacakları belirtilmiştir (m. 73/2). Ancak 2822 sayılı Kanundaki "Bu işyerinde grev vardır" ibaresinin dışında, grev yapılan işyerleri ve çevresine afiş, pankart gibi ilan vasıtalarını asmak veya yazılar yazmak yasaktır" hükmüne yer verilmemiştir.

Kanunda, grev gözcüsüne ilişkin düzenlemeye paralel olarak işveren sendikasının da lokavt kararına uyulmasını sağlamak, güç kullanılmaksızın ve tehditte bulunmaksızın kendi üyelerinin lokavt kararına uyup uymadıklarını denetlemek amacıyla lokavtın kapsamına giren işyerlerine gözcüler gönderebileceği hükmüne yer verilmiştir (m. 73/3).

---

133 Yarg. 9. HD., 12.4.1991, E. 1991/7302 K. 1991/7518, *Çelik*, Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisi, 173-174; Aynı görüş *Kandemir*, Yasal Grev, 203; *Aykaç*, 279.

134 Yarg. 9. HD., 15.6.1993,1992/8607 K. 1993/10241 ve kararı haklı olarak isabetli bulan Ü. *Narmanlıoğlu*, 1993 Yılı Kararları Semineri, 158-159; Aksi görüş, karara ilişkin karşı oy yazısı; K. *Oğuzman*, ags, genel görüşme, 175-176.

135 Grev gözcüsü sayısı eskiden iki iken 3451 sayılı Kanunla dörde yükseltilmiştir, RG 2 Haziran 1988, 19830; Bu sayının işçi sayısıyla orantılı olması gerektiği görüşü *Demircioğlu/Centel*, 358.

Grev ve lokavt halinde mahallin en büyük mülki amirlerinin görev ve yetkileri de Kanunda belirtilmiş, ayrıca halkın günlük yaşamı için alınması zorunlu olan önlemlerle ilgili bir hükme yer verilmiştir (m. 74/1). Aynı maddede, bu tedbirlerin grev ve lokavtın uygulanmasını engelleyici nitelik taşımayacağı da belirtilmiştir (m. 74/2)[136].

§ 77. GREV VE LOKAVT HAKLARININ KÖTÜYE KULLANILMASI

I. Genel Olarak

Anayasaya göre, grev hakkı ve lokavt *iyiniyet kurallarına aykırı* tarzda, *toplum zararına* ve *milli serveti tahrip* edecek şekilde kullanılamaz (m. 54/2)[137]. Bu hüküm 6356 sayılı Kanuna aynen alınmış ve bu şekilde kullanıldığının tespit edilmesi halinde uygulanmakta olan grev ve lokavtın durdurulmasına karar verileceği belirtilmiştir (m. 72/1).

Anayasada ve Kanunda, toplu iş ilişkileri ile ilgili olarak yapılan bu düzenlemeler uygulamada sorun yaratabilecek niteliktedir. Bu konuda temel sorun, grev ve lokavtın iyiniyet kurallarına aykırı tarzda, toplum zararına ve milli serveti tahrip edecek şekilde kullanılıp kullanılmadığına karar verirken nasıl bir ölçüt bulunacağı noktasında çıkmaktadır. Belirtilen kavramların son derece soyut olması nedeniyle hâkime geniş bir takdir yetkisi tanınmış olduğundan bu konuda çıkacak uyuşmazlıkların nasıl sonuçlanacağını kestirmek kolay değildir[138].

Yargıtaya göre, grev kapsamındaki işyerinin kapatılıp aynı işlerin başka bir adreste başka bir kişiye ait işyerine nakledilmesi suretiyle grevin engellenmek istenmesi yasaya karşı hile durumunu oluşturur[139].

II. Lokavtın İşyerini Temelli Kapatmak Amacıyla Yapılması

Kanuna göre, kanuni bir lokavtın işyerini temelli olarak kapalı tutmak

---

[136] Grev ve Lokavtlarda Mülki İdare Amirlerince Alınacak Önlemlere İlişkin Tüzük çıkarılarak yürürlüğe konulmuştur, RG 5 Ekim 1989, 20303.

[137] Grev veya lokavt hallerinde işlenen mala zarar verme suçu için bkz. TCK, m. 152/e.

[138] Seza *Reisoğlu*'na göre, iyiniyet kurallarına aykırı tarzda grev ve lokavtın kullanılamayacağı esası, Medenî Kanunun başlangıç maddelerinde yer alan kuralın Anayasada ifade edilmesiyle daha etkin şekilde göz önünde tutulacaktır (Anayasa Hükümleri, 21); *İnce*, Toplu İş Hukuku, 260; *Elbir*, İş Hukuku, 252; *Tunçomağ/Centel*,451; *Sur*, Grev, 114 vd., 117 vd.; *Demircioğlu*, A. Murat: Yasal Greve Yargısal Müdahale, Kamu-İş, Münir Ekonomi Armağanı, Ankara 1993, 331-347; *Günay*, TİSGLH, 886-887; *Tuncay/Savaş Kutsal*, 409 vd.; *Engin*, Toplu İş Sözleşmesi, 17-18; *Aydemir*, Grev Hakkı, 182 vd., 186-187; *Kandemir*, Murat: Grev Hakkının Kötüye Kullanılması, Legal İHD, 2007/15, 981-1011.

[139] Yarg. 9. HD., 6.10.2004, E. 4478 K. 22150, YKD, Şubat 2005, 206 ve C. *Tuncay*'ın kararı isabetli bulan değerlendirmesi, 2004 Yılı Kararları Semineri, 144-145.

amacıyla yapıldığının kesinleşmiş mahkeme kararı ile belirlenmesi halinde, kararın işverene veya sendikasına bildirilmesi ile birlikte lokavt durdurulur (m. 72/2). Kanuna göre, böyle bir lokavtın uygulanmaya devam edilmesi işçilere 70. maddenin üçüncü fıkrasından yararlanma imkânı verir (m. 72/2). Yollamanın yapıldığı kanun dışı lokavtın sonuçlarına ilişkin hüküm uyarınca, işçiler iş sözleşmelerini haklı nedenle feshedebilirler ve her türlü haklarını, koşulların varlığı halinde kıdem tazminatını da talep edebilirler (m. 70/3)[140]. İşveren bu işçilerin lokavt süresine ilişkin iş sözleşmesinden doğan bütün haklarını bir iş karşılığı olmaksızın ödemek ve uğradıkları zararları tazmin etmekle yükümlüdür.

III. Grev Sırasındaki Maddî Zarardan Sendikanın Sorumluluğu

Anayasanın 54. maddesinin üçüncü fıkrasında, grev esnasında greve katılan işçilerin ve sendikanın kasıtlı veya kusurlu hareketleri sonucu grev uygulanan işyerinde sebep oldukları maddi zarardan sendikanın sorumlu olacağı şeklinde yer almış olan düzenleme 2010 yılında 5982 sayılı Kanunla kaldırılmış, Anayasa Mahkemesi'nce iptale uğramadan 12 Eylül 2010'da halkoyuna sunulmuş ve oylama sonucu yürürlükten kaldırılması kesinleşmiş bulunmaktadır[141]. 6356 sayılı Kanunda, grev esnasında greve karar veren sendikanın kusurlu hareketi sonucu grev uygulanan işyerinde neden olunan maddi zarardan sendika sorumludur. Yetkili işçi sendikasının kararı olmadan işçi ya da yöneticilerin bireysel eylemlerinden kaynaklanan zararlardan kusuru olan yönetici ya da işçi sorumludur (m. 64/5). Borçlar Hukuku kurallarına uygunluk gösteren böyle bir düzenlemenin Anayasa yerine Kanunda yer almasının daha uygun olduğu açıktır. Anayasanın kaldırılmış bulunan 53. maddesinin hazırlanması sırasında bu maddeye ilişkin değişiklik gerekçesinde açıklandığı üzere, "Buradaki maddi zarardan amaç greve katılan işçilerin veya sendikanın kasıtlı veya kusurlu hareketleri sonucu meydana gelen tahripler ve benzeri zararlardır. Grev nedeniyle işyerinin kanun hükümlerine göre çalışamaması, üretim yapamaması veya üretim eksikliği yüzünden meydana gelen ekonomik zarar bu hükmün kapsamı dışındadır"[142].

---

140 Bkz. *Oğuzman*, Toplu İlişkiler, 298.

141 Bkz. yuk. § 6 II 3b, ii.

142 Anayasadaki hükmün kaldırılmasının işveren ve işçi sendikaları bakımından kaygıları beraberinde getireceği görüşü *Alpagut*, Anayasal Değişiklikler, 21; Konu ile ilgili bilgi için bkz. *Sümer*, Halûk Hâdi: Türk Hukukunda Kanuni Grev Esnasında Grev Uygulanan İşyerinde Sebebiyet Verilen Zararlardan Grevi Uygulayan Sendikanın Sorumluluğu, Çimento İşv. D, Ocak 1994, 14-23; Aynı yazar, Anayasada Yapılan Değişiklikler, 545-546.

Yargıtayca isabetle belirtildiği gibi, kanuna uygun bir grevin uygulanması sırasında, işyerinin tamiratı için işverence grevden önce yapılan işlemler uyarınca onarım çalışmalarına başlanması üzerine grevci işçilerin bu işi engellemeleri, çalışmak isteyen işçilerin çalışmalarını önlemeleri, daha önce çalışan işçilerle üretilen ürünlerin dışarı çıkarılmasını durdurmaları sebebiyle işyerinde maddi zararın meydana geldiği anlaşıldığına ve bu eylemlere uygulanacak özel hükümler Kanunda düzenlenmiş olduğuna göre, mahkemece grevin kanun dışı olduğunun tespitine karar verilmiş olması Kanunun sistemine aykırıdır[143].

§ 78. GREV VE LOKAVTIN SONA ERMESİ

I. Grev ve Lokavtı Sona Erdiren Durumlar

1. İşçi veya işveren tarafının sona erdirme kararı

Kanuna göre, kanuni bir grev veya lokavt buna karar vermiş olan tarafça alınan bir kararla sona erdirilebilir. Sona erdirme kararı en geç ertesi işgünü sonuna kadar yazı ile karşı tarafa ve görevli makama bildirilir(m.75/1). Grevin ve lokavtın sona erdiği görevli makam tarafından işyerinde ilân edilir. Kanuni grev ve lokavt ilânın yapılması ile sona erer (m. 75/2). Grevin uygulanmasına son verilmesi lokavtın, lokavtın uygulanmasına son verilmesi grevin kaldırılmasını gerektirmez (m. 75/3).

2. İşçi veya işveren sendikasının son bulması

Grev veya lokavt kararı alan veya uygulayan sendikanın herhangi bir nedenle kapatılması, feshedilmesi veya infisah etmesi hallerinde grev veya lokavt kendiliğinden sonra erer (m. 75/4,5). Ayrıca belirtilen durumlarda işçi sendikasının almış olduğu yetki belgesi de hükümsüz kalır (m. 75/4).

3. İşçi sendikasının üyelerini kaybetmesi

Grevi uygulayan sendikanın, yetki tespiti için başvurduğu tarihte işyerindeki üyesi işçilerin dörtte üçünün sendika üyeliğinden ayrıldıklarının tespiti halinde, ilgililerden biri grevin sona erdirilmesi için mahkemeye başvurabilir. Mahkemece belirlenecek tarihte grevin sona ereceği 2. fıkradaki usule göre ilân edilir (m. 75/6)[144]. Bu düzenleme ile grevin etkisiz kaldığı varsayılan durumlarda hâkimin müdahalesiyle grevin sona erdirilmesinin

---

143 Yarg. 9. HD., 11.9.1995, 1995/26152 K. 1995/24954, Çimento İşv. D, Kasım 1995, 30-31.

144 Bu düzenlemenin açıklaması ve eleştirisi için bkz. *İnce*, Ergun: Grevin Sona Ermesinde Özel Bir Durum, İHD, Ekim-Aralık 1992, 571-577.

sağlanması amaçlanmıştır[145]. Yargıtay bu yoldaki bir kararını "sendikanın artık işyerinde işçiler adına hareket etme gücünün ortadan kalkması"na ve "grevi uygulama olanağı kalmamış" olmasına bağlamıştır[146].

Bu düzenlemedeki "üyelikten ayrılma" sözünün sadece işçinin üyelikten çekilmesi olarak anlaşılması gerektiği görüşüne[147] karşı, bunun üyelik ilişkisini sona erdiren ölüm, emekli olma gibi bütün durumları kapsadığı görüşü[148] isabetle öne sürülmektedir. 2822 sayılı Kanunda yer verilen "dörtte üç" oranının hangi tarihe göre belirleneceği konusu da tartışmaya açıktı. Bu noktada, grevin işyerinde ilân edildiği tarihin dikkate alınacağı görüşüne[149] karşı, toplu sözleşme yetkisinin kazanılmasındaki çoğunluk tespiti sayısının esas alınması gerektiği görüşü[150] ortaya atılmış bulunmaktaydı. 6356 sayılı Kanunda bu tartışma sona erdirilmiştir. Kanuna göre sendikanın yetki tespiti için başvurduğu tarihteki üye sayısına bakılacaktır.

II. Grev ve Lokavtın Sona Ermesinin Sonuçları

Kanuni grev ve lokavtın sona ermesiyle iş sözleşmelerinin askıda kalma durumu ortadan kalkar ve işçilerin çalışma, işverenin ücret ödeme yükümlülükleri yeniden başlar[151]. Yargıtaya göre, grev ve lokavt uygulaması nedeniyle iş sözleşmesi askıda olan işçinin grev ve lokavtın son bulmasıyla çalışmak için başvuruda bulunduğu halde işe alınmadığına ilişkin iddiası konusunda ispat yükü kendisine düşer[152].

---

145 MGK Komisyonu Gerekçesi, *Mis/Özsoy*, Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu, 179; Konu ile ilgili bilgi için bkz. *Akyiğit*, Ercan: Sendikanın Üye Kaybı Nedeniyle Grevin Sona Erdirilmesi, Metin Kutal'a Armağan, Ankara 1998, 13-37.

146 Yarg. 9. HD., 2.11.1998, E. 1998/15964. K. 1998/15467, Çimento İşv. D, Ocak 1999, 41 ve S. *Taşkent*'in değerlendirmesi, 1998 Yılı Kararları Semineri, 199-200; 26.11.2002, E. 2002/25600 K. 2002/22861; Benzer yolda, 19.7.2006, E. 2006/21229 K. 2006/21295 ve Ö. *Ekmekçi*'nin kararı isabetli bulan incelemesi, Legal YKİ, 2006/2, 233-244.

147 *Akyiğit*, agm, 21; *Ekmekçi*, ag inceleme, 238.

148 *Reisoğlu*, Şerh, 395; *Günay*, TİSGLH, 905; *Narmanlıoğlu* II, 652; F. *Şahlanan*, Yarg. 9. HD., 15.9.2009, E. 2009/33838 K. 2009/27396 kararı incelemesi, Tekstil İşv. D, Mart 2010 eki, 2-5; Ayrıca Ş. *Güler*'in incelemesi, Çalışma ve Toplum, 2011/3, 291-306; *Tuncay*, Toplu İş Hukuku, 352.

149 Anılan 15.9.2009 t.li karar ile incelemede belirtilen 2.5.2005, E. 2005/13188 K. 2005/15420 kararı, Çalışma ve Toplum, 2005/4, 243-245.

150 *Ekmekçi*, ag inceleme, 239; *Şahlanan*, ag inceleme ve orada yollama yapılan karar; *Tuncay*, age, 353.

151 *Oğuzman*, Toplu İlişkiler, 249-250, 307.

152 Yarg. 9. HD., 15.5.1997, E. 1997/4247 K. 1997/9136, Tekstil İşv. D, Ağustos 1999, 15-16.

DÖRDÜNCÜ KESİM

GREV VE LOKAVT YASAKLARI VE ERTELEME

§ 79. GREV VE LOKAVT YASAKLARI VE YÜKSEK HAKEM KURULUNA BAŞVURMA

I. Genel Olarak

Anayasada, toplu çıkar uyuşmazlıklarının çözümlenmesinde tarafların grev veya lokavta başvurabilecekleri kuralı kabul edilmekle (m. 54/I) birlikte, grev ve lokavtın yasaklanabileceği durumların ve yerlerin kanunla düzenleneceği(m. 54/IV) ve bu düzenleme kapsamına giren uyuşmazlıkların Yüksek Hakem Kurulunca çözümleneceği belirtilmiş (m. 54/V), böylece bazı işler ve yerler için grev ve lokavt yasağı koyabilme olanağı kanun koyucuya tanınmıştır.

Kanunda, toplu menfaat uyuşmazlıklarında *zorunlu hakem* kuruluşu olarak Anayasada belirtilen (m. 54/V, VI) Yüksek Hakem Kuruluna ilişkin hükümlere (m. 54-57) ve ayrıca özel hakemle ilgili düzenlemelere (m. 52) yer verilmiştir[153].

II. Grev ve Lokavt Yasakları

6356 sayılı Kanunun, Uluslararası Çalışma Örgütü eleştirileri karşısında daraltılan grev ve lokavt yasaklarına[154] ilişkin 62. maddenin birinci fıkrası şöyledir: "Can ve mal kurtarma işlerinde; cenaze işlerinde ve mezarlıklarda; şehir şebeke suyu, elektrik, doğal gaz, petrol üretimi, tasfiye ve dağıtımı ile nafta veya doğal gazdan başlayan petrokimya işlerinde; bankacılık hizmetlerinde; Milli Savunma Bakanlığı ile Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığınca doğrudan işletilen işyerlerinde; kamu kuruluşlarınca yürütülen itfaiye ve şehir içi toplu taşıma hizmetlerinde ve

153 Zorunlu tahkim kuruluşu olarak Yüksek Hakem Kurulunun hukukumuzdaki yeri ve rolü konusunda bkz. *Kandemir*, Murat: Toplu İş Sözleşmesinin YHK Kararıyla Oluşması ve YHK Kararının Toplu İş Sözleşmesi Özerkliğine Etkisi, Halid Kemal Elbir'e Armağan, İstanbul 1996, 203-222; *Serim*, 585 vd; 2822 sayılı Kanunun 36. maddesinde yer verilen ve grev oylamasının olumsuz sonuç vermesi halinde YHK'na gitmeyi düzenleyen hükmü ile bir zorunlu tahkim biçimi ortaya konulmuştur (*Uçum*, Resmi Arabuluculuk, 28). 6356 Sayılı Kanunun 57. maddesi uyarınca hazırlanan Yönetmelik çıkarılarak yürürlüğe konulmuştur (Toplu İş Sözleşmesinde Arabulucuya ve Hakeme Başvurma Yönetmeliği, RG 7 Aralık 2013, 28844).

154 Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. *Alpagut*, 6356 Sayılı Kanunun Uluslararası normlar açısından değerlendirilmesi, Kadir Has Üniv. 2012 Yılı Semineri, 137 vd. ; *Caniklioğlu*, Grev Yasakları ve Grevin Ertelenmesi, 305 vd.

hastanelerde grev ve lokavt yapılamaz"[155]. Fıkrada düzenlenen *bankacılık hizmetleri* ve *şehir içi toplu taşıma hizmetlerindeki* grev ve lokavt yasakları Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiş olmakla birlikte iptal kararı henüz Resmi Gazete'de yayınlanmamıştır[156].

Kanunun 62. maddesinde, grev ve lokavt yasaklarının kapsamı daraltılırken, 2822 sayılı eski Kanunda yer verilen noter hizmetleri, aşı ve serum imal eden işyerleri, hastane dışındaki klinik, sanatoryum, prevantoryum, dispanser ve eczane gibi sağlıkla ilgili işyerlerinde, eğitim ve öğretim kurumlarında, çocuk bakım yerleri ile huzur evlerinde grev ve lokavt yasağı kaldırılmıştır.

Kanuna göre, Bakanlar Kurulu, genel hayatı önemli ölçüde etkileyen doğa olaylarının gerçekleştiği yerlerde bu durumun devamı süresince yürürlükte kalmak kaydıyla gerekli gördüğü işyerlerinde grev ve lokavtı yasaklayabilir. Yasağın kalkmasından itibaren altı işgünü içinde karşı tarafa bildirilmek kaydıyla grev ve lokavt uygulamasına devam edilir (m. 62/2).

Eskiden olduğu gibi 6356 sayılı Kanunda da, başladığı yolculuğu yurt içindeki varış yerlerinde bitmemiş deniz, hava, demir ve kara ulaştırma araçlarında grev ve lokavt yapılamayacağı hüküm altına alınmıştır (m. 62/3).

Kanunda yer verilmemekle birlikte, genel hükümlere göre aşağıdaki hallerde de grev ve lokavtın yapılamayacağını kabul etmek gerekir:

1. Savaş halinde ve seferberlik süresince

Savaş halinde, genel veya kısmî seferberlik süresince grev ve lokavt yapılamayacağı kuşkusuzdur. Anayasanın 122. maddesi uyarınca çıkarılan 2941 sayılı Seferberlik ve Savaş Hali Kanununda[157], seferberlik ile bunun her iki türü, savaş, seferberlik ve savaş halleri ayrı ayrı tanımlanmış, bu konuda görevli makamlarla seferberlik ve savaş ilânları ile bunların uygulanmaları ve son bulmalarına ilişkin esaslar gösterilmiştir.

---

155 Eski 2822 sayılı kanunda da yer alan bankacılık hizmetlerine ilişkin yasak o dönemde eleştirilmişti. Bkz. *Oğuzman*, Toplu İlişkiler, 189; Aynı yazar, 2822 Sayılı Kanunda Değişiklik, 148-149; *Ekonomi*, Münir: 2822 Sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanununda 3451 Sayılı Kanun İle Yapılan Değişiklikler, Kamu-İş, Ocak 1989, 9; *Mollamahmutoğlu*, Lokavt, 69; *Aydemir*,Grev Hakkı, 136-137; *Kabakcı*, Grev ve Lokavt, 84.; Yeni düzenleme ile ilgili olarak aynı yoldaki bir görüşe göre, bu yasağın, ILO'nun kesilmesi halinde toplumun ciddi ölçüde zarara uğrayabileceği yaşamsal nitelikte kamu hizmetleri kriteri ile ilgili olarak açıklamak güçtür (*Dereli*, 6356 Sayılı Yeni Kanun, 61) ; 6356 sayılı Kanunun 57. maddesi uyarınca hazırlanan Yönetmelik çıkarılarak yürürlüğe konulmuştur (Toplu İş Sözleşmesinde Arabulucuya ve Hakeme Başvurma Yönetmeliği, RG 7 Aralık 2013, 28844).

156 AYM, 22.10.2014, E. 2013/1 K. 2014/161, RG 11 Kasım 2015, 29529.

157 RG 8 Kasım 1983, 18215; Kanundaki düzenlemelerle ilgili olarak bkz. *Kandemir*, Olağanüstü Yönetim Usulleri, 30-33.

2. *Olağanüstü hallerde*

Anayasadaki olağanüstü hallere ilişkin düzenlemeler (m. 119-121) uyarınca, olağanüstü bazı durumlar için öngörülen çalışma yükümlülüğünü (m. 8) ve ücret ile çalışmaya ilişkin her türlü önlem ve yükümlülükleri(m. 10/I) de içeren 2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanununda[158] olağanüstü haller Anayasa hükümleri tekrarlanarak belirtilmiştir (m. 1). Anayasaya ve Kanuna göre, olağanüstü hal ilânı, tabiî afet, tehlikeli salgın hastalıklar ve ağır ekonomik bunalım ile şiddet olaylarının yaygınlaşması ve kamu düzeninin ciddi şekilde bozulması durumlarını kapsamaktadır. Olağanüstü Hal Kanununun 11. maddesine (ö) bendi olarak getirilen ek hükümde yapılan değişiklikle şiddet hareketlerinde grev ve lokavt yetkisinin kullanılmasının durdurulması veya izne bağlanması kabul edilmiştir[159].

Ülkemizde 15 Temmuz 2016 günü gerçekleştirilmek istenen darbe teşebbüsü ve terör eylemleri sonrası, Milli Güvenlik Kurulu 20.07.2016 tarihinde toplanarak Anayasanın 120. maddesine göre olağanüstü hal ilan edilmesini hükümete tavsiye etmiş ve Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu 21.07.2016 Perşembe günü saat 01:00'dan itibaren doksan gün süreyle olağanüstü hal ilan edilmesine karar vermiş[160] ve bu karar Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından onaylanmıştır[161]. Olağanüstü hal ilanının amacı darbe girişiminde bulunan terör örgütünün tüm unsurlarıyla ve süratle bertaraf edilebilmesi olarak açıklanmıştır. 2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanununda işçi-işveren ilişkilerine yönelik, çalışma yükümlülükleri(m.8), işçi çıkarılmasının izne bağlanması veya yasaklanması (m. 11-n) gibi birçok düzenleme mevcuttur. Olağanüstü hal sonrası çıkarılan Kanun Hükmünde Kararnamelerde (KHK/667, KHK/668, KHK/669, KHK/670, KHK/671) buna yönelik düzenleme yapılmamıştır. Kararnamelerle güdülen asıl amaç darbe teşebbüsü ve terörle mücadele çerçevesinde alınması zaruri olan tedbirleri düzenlemek olarak ifade edilmiştir. Belirtmek gerekir ki, olağanüstü hal ilan edilmiş olmasına rağmen, çalışma hayatına yönelik Olağanüstü Hal Kanunundan kaynaklanan herhangi bir kısıtlamaya gidilmemiştir. İşçi ve işverenlerin mevzuattan kaynaklanan görev ve yetkileri aynen devam etmektedir.

3. *Sıkıyönetim halinde*

1402 sayılı Sıkıyönetim Kanununa göre, Sıkıyönetim Komutanı, gerektiği hallerde grev ve lokavt yetkilerinin kullanılmasını sürekli olarak durdurabilir izne bağlayabilir (m. 3, bent f) [162].

---

158 RG 27 Ekim 1983, 18204; Kanunda düzenlenen haller konusunda *Kandemir*, agm, 25-28.

159 413 sayılı KHK, m 3, RG 10 Nisan 1990, 20448.

160 Bakanlar Kurulunun 2016/9064 sayılı kararı, RG 21 Temmuz 2016, 29777.

161 TBMM'nin 21.07.2016 tarih ve 1116 sayılı kararı, RG 22 Temmuz 2016, 29778.

162 1402 sayılı Kanunun 2301 sayılı Kanunla değiştirilen hükmü, RG 21 Eylül 1980, 17112; Bilgi için *Kandemir*, agm, 28-30.

III. Yasaklarda Yüksek Hakem Kuruluna Başvurma

1. Başvuru

Eskiden olduğu gibi grev oylaması sonucunda grevin yapılmaması yönünde karar verilmesi halinde işçi sendikasının, kararın kesinleşmesinden itibaren altı işgünü içinde Yüksek Hakem Kuruluna başvurabileceği aksi takdirde yetkisinin düşeceği hükmüne yer verilmiştir (m.51/1).

Grev ve lokavtın yasak olduğu ya da ertelendiği durumlarla ilgili olarak Yüksek Hakem Kuruluna başvurma hakkı sadece işçi sendikasına değil her iki tarafa da tanınmıştır. Konuya ilişkin 51. madde hükmüne göre "grev ve lokavtın yasak olduğu uyuşmazlıklarda 50. maddenin 5. fıkrasında belirtilen tutanağın tebliğinden ya da erteleme süresinin uyuşmazlıkla sonuçlanması halinde sürenin bitiminden itibaren *taraflardan biri* altı işgünü içinde Yüksek Hakem Kuruluna başvurabilir. Aksi takdirde işçi sendikasının yetkisi düşer".

Kanuna göre Yüksek Hakem Kurulu kararları kesindir ve toplu iş sözleşmesi hükmündedir[163].

2. *Yüksek Hakem Kurulunun kuruluşu*

Kanunun Yüksek Hakem Kurulunun kuruluşu Kanunun 54. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, Yüksek Hakem Kurulu, Yargıtayın bu kanundan doğan uyuşmazlıklara bakmakla görevli dairelerin başkanlarından en kıdemli olanının iş davalarına bakan dairesi başkanının başkanlığında, a) Bakanlar Kurulunca, bakanlıklar bünyesi dışında, işçi ve işveren kuruluşları ile bağlantısı olmayan ve siyasî parti organlarında görevli bulunmayan, ekonomi, işletme, sosyal politika veya iş hukuku konularında bilgi ve deneyimi olanlar arasından seçilecek bir üye, b) Üniversitelerin iş hukuku veya üyeleri arasından Yükseköğretim Kurulunca seçilecek bir üye, c) Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Çalışma Genel Müdürü, ç) İşçi sayısı en çok işçi konfederasyonunca seçilecek iki üye, d) İşverenler adına en çok işveren mensubu olan işveren konfederasyonunca biri kamu işverenlerinden olmak üzere seçilecek iki üyeden oluşur. Ancak uyuşmazlık konusunun tarafı olan sendikanın bağlı bulunduğu işçi konfederasyonunun farklı olması halinde, bağlı bulunduğu bir başka işveren sendikaları konfederasyonu bulunması halinde de sendikanın bağlı bulunduğu konfederasyonun seçeceği bir üye, ikinci üyenin yerine Kurul üyesi olarak toplantıya katılır.

---

163 Yeni yasal düzenlemeye uygunluk gösteren 2822 sayılı eski Kanun dönemiyle ilgili olarak bu konuda bkz. *Reisoğlu*, Şerh, 294; *Oğuzman*, Toplu İlişkiler, 143-144; *Kutal*, Temel Sorunlar Semineri, 110; *Günay*, TİSGLH, 788; *Serim*, 588.; *Özdemir*, Burhan: Türk İş Hukukunda Zorunlu Tahkim Kurulları Kararlarının Hukuki Niteliği ve Özellikleri, Sarper Süzek'e Armağan, II, İstanbul 2011, 1743-1752; işyerlerinden bir kısmının grev yasağı kapsamında olan işletmelerde yüksek hakem kurulunun görevli olmayacağı, Yarg. 22. HD., 15.7.2014, E. 2014/16453 K. 2014/22444, Çalışma ve Toplum, 2014/4, 446-453.

Yüksek Hakem Kurulunun seçimle gelen üyeleri iki yıl için seçilirler ve yeniden seçilmeleri mümkündür (m. 54/2). İşçi ve işverenler adına seçilerek üyelerde Kanunun 6. maddesindeki kurucular için öngörülen şartlar aranır. Seçimle gelen her üye için aynı zamanda ikişer yedek seçilir (m. 54/3).

3. *Yüksek Hakem Kurulunun çalışma esasları*

Kanuna göre Yüksek Hakem Kurulu başvuru dilekçesinin alındığı günden başlayarak altı işgünü içinde başkan ve en az beş üyenin katılması ile toplanır. Mazeretli veya izinli olan asıl başkan veya üyenin yerini aynı gruptan yedek başkan veya yedek üyelerden biri alır (m. 56/1).

Yüksek Hakem Kurulu, uyuşmazlığı dosya üzerinde inceleyerek kararını verir. Yüksek Hakem Kurulu, gerekli görüldüğü durumlarda taraflar ve ilgililerden uyuşmazlıkla ilgili her türlü bilgi ve belgeyi isteyebilir. Taraflar ve diğer bütün ilgililer, Yüksek Hakem Kurulunun istediği bilgi ve belgeyi vermekle yükümlüdür (m. 56/2).

Yüksek Hakem Kurulu, görüşlerini öğrenmek istediği kişileri resen çağırıp dinleyebilir veya bunların görüşlerini yazı ile bildirmelerini ister. Kanuna göre, kurulun çağırıp dinlemesini istedikleri kişiler hakkında 6100 sayılı Kanunun tanıklara ve bilirkişilere ilişkin hükümleri uygulanır. Belirtilen hüküm karşısında usulüne uygun olarak çağrıldığı hâlde mazeret bildirmeksizin gelmeyen tanık zorla getirtilebilir (HMK, m. 245). Ayrıca taraflar da, bilgilendirmek amacıyla Kurulda dinlenmelerini isteyebilir, bilgi ve belge sunabilirler (m. 56/2).

Yüksek Hakem Kurulu toplantıya katılanların çoğunluğu ile karar verir. Oyların eşitliği halinde başkanın bulunduğu taraf çoğunluğu sağlar (m. 62/3).

Yüksek Hakem Kurulunun talebi üzerine Başbakanlıkça yeteri kadar raportör ve uzman atanır veya görevlendirilir. Ancak, işçi veya işveren kuruluşlarında çalışmakta olanlar, raportör veya uzman olarak görevlendirilemez (m. 54/2).

§ 80. GREV VE LOKAVTIN ERTELENMESİ

I. Genel Olarak

Kanunun *genel sağlık* veya *milli güvenlik* nedeniyle grev veya lokavtın ertelenmesi konusundaki 63. maddesi Anayasa hükümleri doğrultusunda düzenlenmiştir[164]. Hemen belirtelim ki, Ülkemizde 15 Temmuz 2016 günü gerçekleştirilmek istenen darbe teşebbüsü ve terör eylemleri sonrası, 21.07.2016 Perşembe günü saat 01:00'dan itibaren doksan gün süreyle olağanüstü hal ilan edilmesine karar vermiş[165] olmasına rağmen grev ve lokavtın ertelenmesine yönelik bir karar alınmamıştır.

Grev ve lokavtın ertelenmesine ilişkin Kanunun 63. maddesine göre, karar verilmiş veya başlanmış olan kanuni bir grev veya lokavt genel sağlığı veya millî güvenliği bozucu nitelikte ise Bakanlar Kurulu bu uyuşmazlıkta grev ve lokavtı altmış gün süre ile erteleyebilir (m. 60/1). Erteleme süresi, kararın yayımı tarihinde başlar. Erteleme kararının yürürlüğe girmesi üzerine, 60 ıncı maddenin yedinci fıkrasına göre belirlenen arabulucu, uyuşmazlığın çözümü için erteleme süresince her türlü çabayı gösterir (m. 60/2). Erteleme süresi içerisinde taraflar aralarında anlaşarak uyuşmazlığı özel hakeme de götürebilir (m. 60/2). Erteleme süresinin sonunda anlaşma sağlanamazsa, altı iş günü içinde taraflardan birinin başvurusu üzerine uyuşmazlık Yüksek Hakem Kurulunca çözülür. Aksi takdirde işçi sendikasının yetkisi düşer (m. 60/3).

Eski 275 sayılı kanunla yapılan düzenlemede, grev veya lokavtın geciktirilmesi üzerine tarafların anlaşamamış olmaları halinde geciktirme süresinin bitmesinden sonra grev veya lokavta başlama olanağı sağlanmış bulunmaktaydı. Bu düzenleme sistemi, "memleket sağlığı" veya "milli güvenlik" gibi önemli nedenlerin varlığına karşın, sonuçta grevin veya lokavtın uygulanmasına olanak verdiği için eleştirilere uğramıştı[166]. 1982 Anayasasında herhalde bu durum göz önüne alınarak, grev ve lokavtın yasaklanabileceği veya ertelenebileceği haller ve işyerlerinin kanunla düzenleneceği hükmü (m. 54/4) konulduktan sonra 1961 Anayasasında bulunmayan bir hükme yer verilmiş, grev ve lokavtın yasaklandığı hallerde olduğu gibi, ertelendiği durumlarda da anlaşmanın olmaması üzerine ertelemenin sonunda uyuşmazlığın Yüksek Hakem Kurulunca çözümlenmesi esası getirilmiştir (m. 54/5).

---

164 MGK Komisyonu Gerekçesi, *Mis/Özsoy*, age,122; Grevin ertelenmesi konusunda ayrıntılı bilgi ve değerlendirme için bkz. *Caniklioğlu*, Grev Yasakları ve Grevin Ertelenmesi, 312-318.

165 Bakanlar Kurulunun 2016/9064 sayılı kararı, RG 21 Temmuz 2016, 29777.

166 *Oğuzman*, Grev ve Lokavt, 87; Aynı yazar, Toplu İlişkiler, 2. Bası, 174; Aynı görüş *Saymen/ Ekonomi*, 266; *Esener*, 623; 275 sayılı Kanunun Meclis'te görüşülmesi sırasında da aynı yolda eleştiri yapılmıştı. Bu konuda Sadrettin Tosbi şöyle diyordu: "...Doksan gün talik ediyor, doksan günde karara bağlanmazsa grev ilân edilebiliyor. O zaman memleketin menfaatlerine uygun bir hal mi kesbediyor grev?.." (MMTD, B: 77 24.4.1963 O: 1, 477).

II. Erteleme Nedenleri ve Kararı

Yukarıda belirtildiği gibi Kanuna göre, karar verilmiş veya başlanmış olan kanuni bir grev veya lokavt genel sağlığı veya milli güvenliği bozucu nitelikte ise Bakanlar Kurulu grev veya lokavtı *altmış gün* süre ile erteleyebilir (m. 63/1). Bu hükümle ilgili olarak karşılaşılan en önemli sorun, erteleme nedenlerinin takdiri konusundadır. Gerçekten, hangi grev veya lokavt halinde milli güvenlik veya genel sağlığın bozulması tehlikesinin bulunduğunun takdiri kuşkusuz oldukça zordur. Ama herhalde, grev hakkı ve uygulanmasının esas, ertelemenin ise istisna olduğu gerekçesiyle bu kavramların dar olarak yorumlanması gerektiği görüşü[167] uygulamada benimsenmelidir[168].

Bu zamana kadarki uygulamalara bakıldığında Bakanlar Kurulunun takdir yetkisini isabetli kullandığını söylemek güçtür. En son Türkiye Şişe ve Cam Fabrikaları Anonim Şirketine bağlı işyerlerinde uygulanmakta olan yasal grev, genel sağlığı ve milli güvenliği bozucu nitelikte görülerek ertelenmiştir[169]. Anayasa Mahkemesi isabetli olarak, belirtilen erteleme kararı ile Anayasa'nın 51. maddesinde güvence altına alınan *sendika hakkının ihlal edildiğine* karar vermiştir[170].

---

[167] 275 sayılı Kanundaki maddenin Mecliste görüşülmesi sırasında söz alan Çalışma Bakanı, Milletlerarası Hür İşçi Sendikaları Konfederasyonunun bu konu ile ilgili olarak, "Burada önemli olan, memleketin güvenliği ve sağlığı terimine verilecek anlamdır. Bu kavram, dar olarak yorumlanırsa soğutma dönemi yerinde görülebilir." dediğini belirtmiştir (B. Ecevit'in konuşması, MMTD, B: 77 24.4.1963 O: 1 480); Aynı görüş *Yurdakul*, Grevi Geçici Olarak Durdurma, 784-785; *Demircioğlu*, Grev Hakkına Müdahale, 191; *Günay*, TİSGLH, 790; *Aydemir*, Grev Hakkı, 160; *Demir*, İş Hukuku, 655-656; *Kabakcı*, Grev ve Lokavt, 180-181; Konu ile ilgili ayrıntılı bilgi ve eleştiri için bkz. *Çelik*, Aziz: Milli Güvenlik Gerekçeli Grev Ertelemeleri, Çalışma ve Toplum, 2008/3, 87-135.

[168] Erteleme kararının yargısal denetimi konusunda bkz. *Kabakcı*, Grev ve Lokavt, 174-178; *Uşan*, M. Fatih/*Kaya*, Cemil: Danıştay Kararları Işığında Bakanlar Kurulunun Grev Ertelemesi, Sarper Süzek'e Armağan, II, İstanbul 2011, 1721-1741.

[169] Bakanlar Kurulunun 25.06.2014 tarih ve 2014/6524 sayılı Kararı, RG 27 Haziran 2014, 29043. Bakanlar Kurulu kararının iptali ve yürütmenin durdurulması için açılan davada Danıştay 10. Dairesi Bakanlıklardan gelen yazıları esas alarak yürütmenin durdurulması talebini oyçokluğu ile reddetmiştir. Danıştaya göre "Grev uygulanan işyerlerinde, ülkemiz cam üretiminin %90'ının gerçekleştirildiği, ara kararına cevaben davalı Başbakanlıkça temin edilip gönderilen Ekonomi Bakanlığının, Milli Savunma Bakanlığının, Sağlık Bakanlığının ve Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinin yazılarında, Türkiye Şişe ve Cam Fabrikaları Anonim Şirketine bağlı işyerlerinde uygulanan grevin genel sağlığı ve milli güvenliği bozucu etkisinin olduğu yönünde görüş bildirdikleri dikkate alındığında, davacı tarafından ileri sürülen hususlar, dava konusu Bakanlar Kurulu kararının yürütülmesinin durdurulmasını gerektirecek nitelikte görülmemektedir" (16.7.2014, E.2014/3628).

[170] RG 12 Ağustos 2015, 29443.

III. Erteleme Durumunda Uyuşmazlığın Çözümü

1. Erteleme süresi içinde

Erteleme kararının yürürlüğe girmesi üzerine, 60. maddenin 7. fıkrasına göre belirlenen arabulucu uyuşmazlığın çözümü için erteleme süresince her türlü çabayı gösterir. Erteleme süresi içinde taraflar uyuşmazlığı özel hakeme de götürebilirler (m. 63/2).

2. Erteleme süresinin bitiminden sonra

Erteleme süresinin sonunda anlaşma sağlanamazsa, altı işgünü içinde taraflardan birinin başvurması üzerine uyuşmazlık Yüksek Hakem Kurulunca çözülür. Aksi takdirde işçi sendikasının yetkisi düşer (m. 63/3). Böylece, Anayasanın 54. maddesi uyarınca, eski 275 sayılı Kanun döneminden farklı olarak, uyuşmazlığın grevle değil, zorunlu tahkim yolu ile çözümü öngörülmüş bulunmaktadır[171].

IV. Yasal Düzenlemenin Eleştirisi

Eski 2822 sayılı Kanunun yürürlüğü döneminde 33. maddesindeki, karar verilmiş veya başlanmış olan kanuni bir grev veya lokavtın genel sağlığı veya milli güvenliği bozucu nitelikte olması halinde Bakanlar Kurulunca altmış gün süre ile ertelenmesine ve bunun üzerine tarafların 34. maddeye göre anlaşamaması halinde uyuşmazlığın Yüksek Hakem Kurulunca çözümlenmesine ilişkin düzenlemelerin 98 sayılı Sözleşmede öngörülen toplu pazarlık hakkını sınırladığı gerekçesiyle ILO tarafından yıllardır bu mekanizmanın kısıtlanması gerektiği öne sürülmekteydi. ILO raporlarında ve kararlarında somut bir eleştiriye yer verilmemekle birlikte, ILO'nun bu konudaki ısrarlı tutumu karşısında, eleştirilerin daha çok yoğunlaşmış olduğu ertelemeye ilişkin yasal düzenlemede bazı değişikliklere gidilebilirdi. Buna rağmen 6356 sayılı Kanunda da aynı esaslar benimsenmiştir. Bununla ilgili olarak, 2822 sayılı Kanun döneminde Türk-İş tarafından erteleme gerekçesinin kararda açıklanması zorunluluğunun getirilmesi önerilmişti[172]. Aslında erteleme konusunda uygulamada ortaya çıkan sorun ve şikayetlerin önlenmesi bakımından köklü bir değişim ihtiyacı vardır. 275 sayılı eski Kanun dönemindeki önerimizi tekrarlayarak belirtelim ki, hükümetin grevi erteleyip tarafları yargı yoluna gitmeye zorlayacağı yerde, Kanunda yapılacak bir değişiklikle, ABD'de olduğu gibi,

---

171 Eski dönemle ilgili bilgi için *Çelik*, İş Hukuku Dersleri, 5. Bası, 1980, 457 vd.; 275 sayılı eski Kanuna benzeyen ABD'deki Taft-Hartley Kanunu hükümleri ve 275 sayılı Kanunun yerini alan 2822 sayılı Kanunda yapılan düzenlemeyle yaratılan sistem farklılığı konusunda bilgi için *Aydın*, Ufuk: From The Taft-Hartley Act To Turkish Industrial Relation-Postponement of Legal Streikes: A Legal Borrowing Case, Comparative Labor Law & Policy Journal, Spring 2004, 367-377 ve 389-390; Genel olarak bilgi için *Çelik*, Aziz: Milli Güvenlik Gerekçeli Grev Ertelemeleri, Çalışma ve Toplum, 2008/3, 87-136; *Caniklioğlu*, Grev Yasakları ve Grevin Ertelenmesi, 318-320.

172 Türk-İş'in Mart 1990 tarihli Kanun değişikliği önerisi için bkz. *Demircioğlu*, Grev Hakkına Müdahale, 190 dn. 87. Yazar da bu görüştedir; Aynı görüş *Oğuzman*, İş Hukukunun Görünümü, 97; *Sur*, Toplu İlişkiler, 428.

İdare'ye kanundaki nedenlerin varlığı halinde mahkemeye başvurma yolunun açılması ve mahkemenin bunu yerinde bulan bir tespitte bulunması üzerine grev ertelemesine gidilmesi uygun olur[173]. Bu önerinin kabul görmemesi halinde hiç değilse, grev ertelemesi konusunda etkili bir yargı denetimi sağlamak için iptal davalarının kısa sürede karara bağlanmasını sağlayıcı bir hükme Kanunda yer vermek gerekir[174]. Ayrıca, konuyla bağlantılı olan Yüksek Hakem Kurulunun kuruluş biçimi ile ilgili olarak 53. maddede bazı değişiklikler yapılabilir[175]. Bunlardan başka, Bakanlar Kurulunun alacağı erteleme kararlarında bugüne kadar yapılmış olan eleştirileri dikkate alan bir tutum göstermesi gerekir. Herşeyden önce ertelemeyi haklı kılacak bir nedenin varlığı titizlikle aranmalıdır. Gerçekten bir erteleme ihtiyacının doğması halinde bile, Bakanlar Kurulunun erteleme kararlarında Kanunun 63. maddesindeki genel sağlık ve milli güvenlik nedenlerinden, bugüne kadar sıkça örneği görüldüğü şekilde, her ikisine birden yer verme veya hiçbirinden söz etmeme usulü[176] tekrarlanmamalıdır. Gerçi, her iki nedenin birden ortaya çıkabileceği durumların varlığı kabul edilebilir[177]. Ancak, bunlarla nadiren karşılaşılabilecektir. Kararlarda her iki nedenin gereksiz yere ve sıkça ifade edilmesi ertelemenin inandırıcılığını azaltmaktadır. Erteleme kararlarına yönelik bir eleştiri de erteleme gerekçesinin açıklanmamasında kendisini göstermektedir. Erteleme kararında sadece erteleme nedeni değil, buna ilişkin gerekçenin de açıklanması herhalde doğru olur[178]. Bütün bu eleştiriler 6356 sayılı Kanun yönünden de geçerliliğini sürdürmektedir. Zira 6356 sayılı Kanun döneminde de Bakanlar Kurulunun aynı şekilde kararlar vermeye devam ettiği görülmektedir. Türkiye Şişe ve Cam Fabrikaları Anonim Şirketine bağlı işyerlerinde uygulanmakta olan grevin, genel sağlığı ve millî güvenliği bozucu nitelikte olduğu gerekçesiyle 60 gün süreyle ertelenmesine karar verilmiştir[179]. Anılan işyerlerinde uygulanmakta olan grevin genel sağlığı ve grevin milli güvenliği bozucu nitelikte olduğu tartışmaya açıktır.

---

173 *Çelik*, Uzlaştırma ve Arabuluculuk, 57; *Demircioğlu*, agm, 197-198; *Günay*, TİSGLH, 791; *Kabakcı*, age, 87, 181.

174 *Çelik*, İş Hukuku Dersleri, 5. Bası, 1980, 460 ve 13. Bası, İstanbul 1996, 498; Nedense, 2822 sayılı kanuna ilişkin Hükümet Tasarısında yer verilen "Bakanlar Kurulunun erteleme kararlarına karşı açılacak iptal davalarında Danıştay 15 gün içinde kararını verir" hükmü (*Mis/Özsoy*,age, 33) Kanuna geçirilmemiştir; Erteleme kararı ve bunun yargısal denetimi konusunda bkz. *Zararsız*, M. Emin: Grevin İdari Kararla Ertelenmesi ve Bunun Yargısal Denetimi, Çimento İşv. D, Mayıs 1991, 3-13; *Aydemir*, Grev Hakkı, 168.

175 *Kutal*, Temel Sorunlar Semineri, 118 vd.

176 Her iki nedene yer veren bazı erteleme kararları için bkz. RG, 27 Haziran 2014, 29043; RG, 29 Mayıs 1992, 21242 Mükerrer ve 17 Ekim 1995, 22436 (üç ayrı karar); Hiçbir neden gösterilmeksizin alınan erteleme kararları için bkz. RG 6 Mayıs 1993, 21573 Mükerrer ve 6 Ekim 1995, 22425; Eleştirimiz yönünde *Kabakcı*, age, 181.

177 *Demircioğlu*, agm, 189.

178 *Demircioğlu*, agm, 190 dn. 87; *Sur*, Toplu İlişkiler, 428.

179 RG, 27 Haziran 2014, 29043.

BEŞİNCİ KESİM

TOPLU HAK UYUŞMAZLIKLARI VE MAHKEMEYE BAŞVURMA

Anayasada grev ve lokavta toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında çıkan uyuşmazlık üzerine başvurulabileceği belirtilmiştir (m. 54/I). Anayasa uyarınca toplu hak uyuşmazlıklarında grev ve lokavt yolları kapatılmış ve mahkemeye başvurma yolu gösterilmiştir. Buna uygun olarak 6356 sayılı Kanun da, toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında uyuşmazlık çıkması hâlinde greve başvurulacağını hükme bağlamıştır (m. 58/1). Ayrıca Kanuna göre, işçilerin ekonomik ve sosyal durumları ile çalışma şartlarını korumak veya geliştirmek amacıyla, bu Kanun hükümlerine uygun olarak yapılan greve kanuni grev denir (m. 58/2). Böylece toplu hak uyuşmazlıkları için greve başvurma yolu kapatılmıştır. Bireysel hak uyuşmazlıklarında olduğu gibi toplu hak uyuşmazlıklarında da mahkemeye başvurulabilecektir.

§ 81. YORUM VE EDA DAVALARI

Kanunun yorum ve eda davalarına ilişkin 53. maddesi hükmü şöyledir: Uygulanmakta olan bir toplu iş sözleşmesinin yorumundan doğan uyuşmazlıklarda sözleşmenin taraflarınca dava açılabilir[180]. Mahkeme en geç iki ay içinde karar verir. Kararın temyiz edilmesi halinde Yargıtay uyuşmazlığı iki ay içinde karara bağlar (f. 1)[181].

Yorum davası açma yetkisi toplu iş sözleşmesi taraflarına tanınmış olup işçiye tanınmamıştır[182]. Ancak, işçinin eda davası açma hakkı saklıdır[183]. Yorum davasının açılabilmesi için dava konusu toplu iş sözleşmesinin yürürlükte olması gerekir[184].

Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun, toplu iş sözleşmesinde disiplin kuralları arasında yer alan ihtar cezasının işçiye verilmesi üzerine, işçi tarafından bu cezayı gerektiren bir fiilin işlenmediği iddia edilerek cezanın geçersizliği ve iptali istemiyle açılan bir dava ile ilgili kararında,

---

180 Bu kesimde ele alınan konularla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. *Günay*, Cevdet İlhan: Toplu Hak Uyuşmazlıkları, Ankara 1995.

181 Eski düzenlemedeki Yargıtayın bozma söz konusu olduğu hallerde işin esasının ilişkin kesin kararını vermesine ilişkin esas değiştirilerek "bozma" sözcüğü isabetli olarak kaldırılmıştır. Bu konuda öğretide ortaya atılmış olan bir görüşe göre de, onama kararlarında da iki aylık sürenin geçerli olması uygun bir yaklaşım olacaktır (*İnce*, Toplu İş Hukuku, 196; *Mollamahmutoğlu*, Lokavt, 22).

182 Aleyhine yorum davası açılan işveren toplu iş sözleşmesinin tarafı olan işveren sendikası üyesi ise kendisine husumet tevcih edilemez. Davanın işveren sendikası aleyhine açılması gerekir (Yarg. 9. HD., 16.9.1988, E. 988/8917 K. 988/8241, Tekstil İşv. D, Ocak 1990, 20; 4.2.1999/E. 1999/1192 K. 1999/1484, *Ekonomi*, 1999 Yılı Emsal Kararları, 407-408); Konu ile ilgili bilgi için bkz. *Çil/Kar*, 12 vd.

183 Yarg. 9. HD., 8.2.1984, E. 1984/597 K. 1984/1105 ve K. *Oğuzman*'ın incelemesi, İHU, TSG-LK. 60 (No. 1); 12.2.1988, E. 1988/1346 K. 1988/1004, İşv. D, Mayıs 1988, 16-17; 28.12.1988, E. 1988/12912 K. 1988/12922, YKD, Temmuz 1989, 971-972; 25.2.1991, E. 990/11617 K. 991/2770, Tekstil İşv. D, Ekim 1991, 17; 15.12.1994, E. 1994/18324 K. 1994/18002, Tekstil İşv. D, Haziran 1995 eki; 10.9.1997,E. 1997/12960 K. 1997/14563, *Günay*, TİSGLH, 1018-1019.

184 Yarg. 9. HD., 17.10.1996, E. 1996/18804 K. 1996/19613, *Günay*, age, 1020.

önemli sonuçlara varılmıştır. Kararda işçinin özlük haklarını ilgilendiren bu konudaki dava hakkının hak arama özgürlüğünün doğal bir sonucu olduğu, öte yandan, eda davası açılabilecek durumda tespit davası açılamayacağı yolundaki kuralın burada uygulama yeri bulunmadığı, zira cezanın geçersizliğine ve iptaline ilişkin istemin bizatihi eda niteliği taşıdığı, ayrıca işçinin gecikmeden dava açmasında hukuki yararının olduğu ve bütün bu nedenlerle işçinin disiplin cezasına karşı dava açabileceğinin kabulü gerektiği sonucuna varılmış ve mahkemenin direnme kararı bozulmuştur[185].

§ 82. EDA DAVASINDA FAİZ

Kanunda, eda davası ile ilgili olarak sadece faiz hükmüne yer verilmiştir. Buna göre, toplu iş sözleşmesine dayanan eda davalarında temerrüt tarihinden itibaren işletme kredilerine uygulanan en yüksek faiz oranı uygulanır (m. 53/2). Bu hükmün, uygulamada yasal faizin düşüklüğünden yararlanarak yükümlülüklerini yerine getirmekten kaçınanlara karşı bir önlem olarak konulmuş olduğu açıktır. Ancak Kanundaki yüksek faize ilişkin hüküm sadece toplu iş sözleşmesine dayanan eda davaları için öngörülmüştür. Yargıtayca da bu nokta vurgulanmış, toplu iş sözleşmesine dayanan ve dayanmayan alacak kısımlarının ayrılarak, toplu iş sözleşmesine dayanmayan alacak kısmı için işletme kredisi faizine hükmedilmemesi gerektiği sonucuna varılmıştır[186]. Aynı ayırıma yer verilen başka bir kararda, ayrıca, toplu iş sözleşmesinde öngörülen ikramiye talebinin işletme kredisi faizine, 6772 sayılı Kanundan kaynaklanan ilâve tediye talebinin ise bu faize tabi olmayacağı açıklanmıştır[187].

---

185 Yarg. HGK, 23.10.1987, E. 1987/9-612 K. 1987/770, YKD, Şubat 1988, 161-164. Karara ilişkin tartışmalar için bkz. 1987 Yılı Kararları Semineri, 218 vd.

186 Yarg. 9. HD., 20.4.1989, E. 1989/3391 K. 1989/3764, TÜHİS, Mayıs 1989, 44-45; Aynı yönde 13.12.1994 E. 1994/15566 K. 1994/17723, İNTES İşv. D, Ocak-Şubat 1995, 22; 20.1.1998, E. 1997/16772 K. 1998/197, Tekstil İşv. D, Mart-Nisan 1998, 17-18; 1.3.1999, E. 1999/2799 K. 1999/3654, Kamu-İş Bilgi Bülteni, Mart/Nisan 1999, 10; 8.6.1999, E. 1999/7157 K. 1999/9898,TÜHİS, Ağustos 1999, 58-59; 20.2.2003, E. 2002/27544 K. 2003/2042, İşv. D, Kasım 2003, 18; 24.11.2005, E. 2005/8885 K. 2005/37124, Legal HD, Ocak 2006, 148-149; 25.9.2006, E. 2006/3541 K. 2006/24567, Çalışma ve Toplum, 2007/1, 239; 7.10..2008, E. 2008/26536 K. 2008/25713 ve N. *Aktay*'ın kararı isabetli bulan incelemesi, Sicil İHD, Haziran 2009, 219-223.

187 Yargıtay'a göre "Yasada sözü edilen faizin uygulanabilmesi için işçilik alacağının Toplu İş Sözleşmesinden doğmuş olması gerekir. Yasal bir hakkın toplu iş sözleşmesinde tekrar edilmiş olması bu konuda yeterli değildir. Dairemizce, 6772 sayılı Yasada öngörülen ilave tediye alacağının Toplu İş Sözleşmesinde tekrar edilmiş olması durumunda, sözü edilen alacağın yasadan kaynaklandığı sonucuna varılmış ve yasal faiz yürütülmesi gerektiği kabul edilmiştir. Diğer yandan, alacağın bir kısmının yasadan bir kısmının ise Toplu İş Sözleşmesinden doğması halinde, kural olarak yasadan ve Toplu İş Sözleşmesinden doğan miktarlar ayrı ayrı belirlenmeli ve yasadan kaynaklanan için yasal faize, Toplu İş Sözleşmesi sebebiyle ödenmesi gereken miktar yönünden ise işletme kredisi faizine karar veril-

Yargıtayca, toplu iş sözleşmesinin süresinin sona ermesinin ardından toplu iş sözleşmesi hükmü olarak devam eden ücret ve ikramiye bakımından 61. maddedeki faiz hükmünün uygulanmayacağı belirtilmiştir[188]. Yargıtaya göre, alacağın bir kısmının kanundan, bir kısmının da toplu iş sözleşmesinden doğması halinde, kural olarak, kanundan ve toplu iş sözleşmesinden doğan miktarlar ayrı ayrı belirlenmeli ve kanundan doğan miktar için yasal faize, toplu iş sözleşmesi sebebiyle ödenmesi gereken miktar için ise işletme kredisi faizine karar verilmelidir[189].

Yargıtaya göre, toplu iş sözleşmesinden doğan ikramiye alacağı için temerrüt tarihinden itibaren Merkez Bankasınca birer yıllık dönemler için belirlenen en yüksek işletme kredisi faizi hesaplanmalıdır[190]. Yargıtayca, toplu iş sözleşmesinden doğan fark alacaklar için davacı sendikanın üyesi bulunan işçilerden aldığı yetki belgesine dayanarak çektiği ihtarname ile davalıyı temerrüde düşürdüğü faiz başlangıcı için dava tarihinin değil, ihtarname tarihinin esas alınması gerektiği sonucuna varılmıştır[191].

---

melidir" (Yarg. 7. HD, 06.03.2014, E.2013/8299 K.2014/5441, Çalışma ve Toplum, 2015/1, 373 vd.

188 Yarg. 9. HD., 21.3.2011, E. 2010/41736 K. 2011/7585 ve M. O. Öztürk'ün incelemesi, Sicil İHD, Eylül 2012, 162-169; 22.12.2011, E.2009/43777 K.2011/49236 ve İ. *Sarıoğlu*'nun incelemesi, ag dergi, Mart 2013, 159-168. 11.7.2011, E. 2011/31621 K. 2011/23534, Çimento İşv. D, Ocak 2012, 35-36.

189 Yarg. 9. HD., 14.11.2011, E. 2010/6478 K. 2011/42583. Yarg. 9. HD., 14.11.2011, E.2010/6478, K.2011/42583, T. *Canbolat*'ın kararı isabetli bulmayan görüşü için bkz. Toplu İş İlişkileri, 300-301. Yazara göre toplu iş sözleşmesiyle düzenlenen bir alacağın ne kadarının yasada düzenlenmiş ne kadarının artırılmış olduğunun ayrı ayrı belirlenmesi ve sanki bunlar ayrı alacak türleriymiş gibi ayrı ayrı faizin uygulanmasına karar verilmesi ayrı hesaplamaları zorunlu kılacağından uygulamayı daha da karmaşık hale getirecektir.

190 Yarg. 9. HD., 3.3.1998, E. 1998/3831 K. 1998/3093, *Günay*, TİSGLH, 1042.

191 Yarg. 9. HD., 9.6.1999, E. 1999/9010 K. 1999/10138, TÜHİS, Ağustos 1999, 52-54; Doğuş tarihleri toplu iş sözleşmesi ile kararlaştırılmış olan alacaklar için sözleşmedeki tarihler faiz başlangıcını oluşturur (Yarg. HGK, 29.3.2000, E. 2000/9-912 K. 2000/307, *Günay*, İş Kanunu, 2, 2. Baskı, 2145-2148).

ALTINCI KESİM

ÖZEL HAKEME BAŞVURMA

§ 83. ÖZEL HAKEME BAŞVURULABİLECEK DURUMLAR

Kanunda tarafların anlaşması halinde toplu hak veya çıkar uyuşmazlıklarının her safhasında özel hakeme başvurabilecekleri belirtilmiştir (m. 52/1). 6356 sayılı Kanunda açıkça belirtilmemiş olsa da özellikle hak uyuşmazlıklarında tarafların 6325 sayılı Hukuku Uyuşmazlıklarda Arabuluculuk Kanunu kapsamında arabulucuya gitmelerine engel bir durum da yoktur.

Taraflar toplu iş sözleşmesine, özel hakeme gidileceğine dair hükümler koyabilirler. Toplu iş sözleşmesinde aksine hüküm yoksa 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunun özel hakeme ilişkin hükümleri uygulanır. Toplu hak uyuşmazlıklarında özel hakem kararları genel hükümlere tabidir (m. 52/2).

Kanuna göre, toplu çıkar uyuşmazlıklarında taraflar özel hakeme başvurma hususunda yazılı olarak anlaşma yaparlarsa, bundan sonra arabuluculuk, grev ve lokavt, kanunî hakemlik hükümleri uygulanmaz (m. 52/3). Bu hükümden anlaşılacağı gibi, taraflar anlaşarak grev ve lokavtın yasak olduğu işlerde ve yerlerde veya ertelendiği durumlarda da özel hakeme gidebilirler.

§ 84. ÖZEL HAKEM KARARLARININ NİTELİĞİ

Toplu çıkar uyuşmazlıklarında özel hakem kararları toplu iş sözleşmesi hükmündedir (m. 52/3). Taraflar anlaşarak uyuşmazlığın her safhasında özel hakem olarak Yüksek Hakem Kurulunu da seçebilirler (m. 52/4).

YEDİNCİ KESİM

KANUN DIŞI GREV VE LOKAVT

§ 85. KANUN DIŞI GREV VE SONUÇLARI

I. Kanun Dışı Grev

Kanunun 58. maddesinin birinci fıkrasında genel olarak grev tanımlanmış, diğer fıkralarında kanuni ve kanun dışı grevlerle ilgili olarak aşağıdaki düzenlemelere yer verilmiş bulunmaktadır: "Toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında uyuşmazlık çıkması halinde işçilerin ekonomik ve sosyal durumları ile çalışma şartlarını korumak veya geliştirmek amacıyla bu kanun hükümlerine uygun olarak yapılan greve kanuni grev denir. Kanuni grev için aranılan şartlar gerçekleşmeden yapılan greve kanun dışı grev denir".

Bu hükümlere göre, aşağıda açıklandığı şekilde amaca ve kanun hükümlerine aykırılık hallerinde kanun dışı grev ortaya çıkacaktır.

1. Amaca aykırılık

Kanuna göre, toplu iş sözleşmesini gerçekleştirerek işçilerin ekonomik ve sosyal durumlarını korumak veya geliştirmek amacıyla yapılabilir (m. 58/2). Buna göre belirtilen amaç dışında yapılan grev kanun dışı grevdir[192].

2. Kanun hükümlerine aykırılık

Yukarıda belirtilen amacın bulunması bir grevin kanuni olması için yeterli değildir. Kanunda, "Kanunî grev için aranan şartlar gerçekleşmeden" yapılacak bir grevin de kanun dışı olacağı ifade edilmektedir. Öyleyse, yukarıda (§ 74 II 2) gösterilen diğer grev unsurlarının da varlığı aranır. Bu unsurlardan sadece birinin olmaması halinde dahi uygulanan grev kanun dışı sayılır.

---

192 Siyasi amaçlı grev ve lokavt, dayanışma grev ve lokavtı, genel grev ve lokavt, işyeri işgali, işi yavaşlatma, verimi düşürme diğer direnişlerin yapılamayacağına ilişkin olarak 2822 sayılı Kanun hükmüne 6356 sayılı Kanunda yer verilmemiştir; Bilgi ve değerlendirme için bkz. *Caniklioğlu*, Grev Yasakları ve Grevin Ertelenmesi, 300-303; *Gülmez*, Mesut: "Toplu Eylem Hakkına Dahil Protesto Grevleri, Yasa Dışı Grev Değildir", Yarg. 7. HD, 3.12.2013, E. 201477358 K. 2014/13055 sayılı Kararı ve Eleştirisi, Çalışma ve Toplum, 2014/4, 239-261; Dairenin aynı yoldaki 4.6.2014, E. 2014/7643 K. 2014/12368 sayılı Kararı, ag dergi, 273-279.

II. Kanun Dışı Grevin Sonuçları

1. Kanun dışı grevin hukuki sonuçları

a) İş sözleşmelerinin feshi

Kanuna göre, kanun dışı grev halinde, işveren, grevin yapılması kararına katılan, grevin yapılmasını teşvik eden, greve katılan veya böyle bir greve katılmaya ya da devama teşvik eden işçilerin iş sözleşmelerini haklı nedenle feshedebilir (m. 70/1)[193].

Yargıtay'ın eski Kanun döneminde vermiş olduğu bir karara göre, hatalı işlemi sonucu grevin kanun dışı sayılmasına neden olan sendika, böyle bir greve katılan işçinin iş sözleşmesinin tazminatsız feshi dolayısıyla uğradığı zararları tazmin etmekle yükümlüdür. Ancak karmaşık grev prosedürü içinde yapılan hatanın ağırlığından söz edilemeyeceğinden, "akdin feshi sonucu işçinin uğradığı somut zarar İş Kanunu hükümleri uyarınca, ihbar ve kıdem tazminatı karşılığı hesap edilirken BK'nun 43. maddesi uygulanarak, zararının dengelenmesi icabeder. Ayrıca, olayın özelliği itibariyle davacının da müterafik kusurunun olup olmadığı araştırılmalı ve BK'nun 44. maddesinin uygulanma olanağı üzerinde de durulmalıdır"[194].

Yargıtayca, davacı işçinin ihtara rağmen verilen işi yapmaması ve bir kısım arkadaşı ile direnişe geçmesinin 6356 sayılı Kanunun 70. maddesinin ilk fıkrasına uygun olan eski 2822 sayılı Kanunun 45. maddesinin birinci fıkrasındaki durum ile 1475 sayılı İş Kanununun 17. maddesinin (yürürlükteki 25. maddenin) ikinci bendinin (g) fıkrasındaki durumu oluşturması nedeniyle, işverenin iş sözleşmesini tazminatsız olarak feshetmekte haklı olduğu sonucuna varılmıştır[195].

Kanun dışı grev nedeniyle iş sözleşmelerinin feshinde, bazı sorunlarla karşılaşılmaktadır. Bunlar birkaç noktada toplanabilir:

aa) İşçinin kusurlu davranışı ve bunu kanıtlama yükümlülüğü

Kanun dışı grev nedeniyle işçilerin iş sözleşmelerinin 70. madde uyarınca feshedilebilmesi için bunların greve katılmaları yeterli olmayıp kusurlu olmaları ve katıldıkları grevin kanun dışı olduğunu bilmeleri ya da bilecek durumda olmaları gerekir[196]. Burada kusuru kanıtlama yükümlü-

[193] Bu fıkra ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. aşağıda dn. 196'deki kaynaklar.

[194] Yarg. 9. HD., 5.11.1985, E. 1985/7135 K. 1985/10165, İşv. D, Kasım 1985, 19-20.

[195] Yarg. 9. HD., 30.12.1988, E. 1988/13102 K. 1988/13021, Tekstil İşv. D, Mayıs 1989, 19-20; 23.3.1992, E. 1992/2893 K. 1992/3270, İHD, Nisan-Haziran 1992, 298; 21.2.1995, E. 1994/15721 K. 1995/5122, YKD, Kasım 1995, 1775-1776; 2.5.1995, E. 1995/4318 K. 1995/14310, İşv. D, Temmuz 1995, 18; 19.12.1995, E. 1995/34701 K. 1995/35842, TÜHİS, Şubat 1996, 31-32; 23.1.1996, E. 1996/174 K. 1996/479, aynı dergi, 29; izinli iken eyleme katılan işçi için aynı yolda, 14.7.2008, E. 2008/26211 K. 2008/20195 ve M. *Sur*'un kararı isabetli bulan incelemesi, Sicil İHD, Haziran 2009, 224-232.

[196] *Oğuzman*, Toplu İlişkiler, 260; *Reisoğlu*, Şerh, 366; *Esener*, 644-645; Yarg. 9. HD., 29.6.1978, E. 1978/6458 K. 1978/3736, Yasa Dergisi, Ekim 78, 1765-1766; 20.11.1990, E. 990/11449 K.

lüğünün kime ait olacağı önem kazanmaktadır. Aşağıda değindiğimiz gibi, grev uygulaması bireysel olmayıp kolektif nitelikte ve çoğu kez işkollarına ilişkin emredici hükümlere aykırılık nedeniyle ehliyetsizlik ya da grev kararının işverene bildirilmesinde prosedür noksanlığı gibi işçi tarafından açıklanması zor ve daha çok sendikanın neden olduğu hukuki bir sorunun araştırılmasını gerekli kılan bir eylem[197] olduğundan, kusurun işverence kanıtlanması gerektiği kabul edilmelidir[198]. Yargıtayca da bu görüş benimsenmiş, ancak işyerinde faaliyetin büsbütün durmasına neden olan toplu bir harekette greve katılmadığını, işbaşı yapma arzusunda olmasına rağmen buna olanak bulamadığını ispat yükünün işçiye düşeceği belirtilmiştir[199].

bb) Fesih bildiriminin hangi süre içinde yapılabileceği

Eskisinde olduğu gibi, 6356 sayılı Kanunda da bu konuda herhangi bir hüküm yoktur. Yukarıda belirtilen hükümde sadece kanun dışı grev hallerinde işverenin sözleşmeyi feshedebilmesi olanağı düzenlenmiştir. Ancak Kanunda, işverenin talebi üzerine bir grevin kanun dışı olup olmadığının bir ay gibi kısa sürede mahkemece tespit edilebileceği hükmüne (m. 71/1, eski 2822 s.lı K, 46/1) yer verildiğinden, işverenin bu yola başvurması ve grev devam ederken mahkemeden grevin kanun dışı olduğu yolunda bir karar alması halinde iş sözleşmelerini derhal veya aşağıdaki görüşe uygun olarak altı işgünü içinde feshetmesi mümkün olup bu durum bir uygulama sorunu yaratmaz. Buna karşılık, grevin dava sonuçlanmadan önce bitmesi veya mahkemeye başvurulmaması halinde fesih bildiriminin hangi süre içinde yapılabileceği konusu önem taşımaktadır. Öğretide bu noktadaki boşluğun doldurulmasında, İş Kanunu kapsamına giren işçiler için İş Kanununun 18. maddesinin, Deniz İş Kanunu kapsamına giren işçiler için bu Kanunun 15. maddesinin uygulanabileceği, zira eski 275 sayılı Kanunun 29. maddesinin 1. bendine (eski 2822 s.lı K, m. 45/1 ve 6356 sayılı K,

990/12316, Tekstil İşv. D, Şubat 1991, 15-16; Aynı görüş *Süzek*, Akdin Askıya Alınması, 83; *Odaman*, İşverenin Fesih Hakkı, 222-223.

197 Ehliyetsizliğe ilişkin olarak bkz. Yarg. 9. HD., 29.3.1976, E. 76/7322 K. 76/10442 ve E. *Coşkun*'un notu, İHU, 1976, TSGLK. 11, No. 6); 8.7.1976, E. 76/12940 K. 76/16076.

198 *Esener*, 644-645. Yazarca da belirtildiği gibi, aksi sonuca varan *Reisoğlu* (aynı görüş *Oğuzman*, age, 268 dn. 170; *Tuncay/Savaş Kutsal*, 419; *Narmanlıoğlu* II, 734 vd.; *Sümer*, İş Hukuku Uygulamaları, 575; *Çifter*, (Grevin Hizmet Akdine Etkisi, 79-80 da) Toplu İş Hukukunda kusurun özellikleri olduğunu ve saptanmasının zorluklar yarattığını ve işçinin Kanunun aradığı koşulları bilmemesini kusur saymamak dahi gerekeceğini öne sürmektedir (Şerh, 367); *Süzek*, Akdin Askıya Alınması, 83; Kural olarak aynı görüş *Tunçomağ/Centel*,488-489; *Odaman*, İşverenin Fesih Hakkı, 224; *Sur*, Toplu İlişkiler, 457-458.

199 Yarg. 9. HD., 11.5.1981, E. 1981/3715 K. 1981/6757 ve D. *Ulucan*'ın incelemesi, İHU, TSGLK, 29, No. 6; Yargıtayın görüşünde *Narmanlıoğlu*, Kanun Dışı Grev, 323-324.

m.71/1) dayanan feshin, İş Kanununun 17. maddesinin (yürürlükteki m. 25) ahlâk ve iyiniyet kurallarına uymayan hareketlerde fesih için haklı nedenlerin belirtildiği II. bendinin ve Deniz İş Kanununun 14. maddesinin I. bendinin özel bir uygulaması sayılabileceği ifade olunmuştur. Buna göre, İş Kanununun 18. maddesi (yürürlükteki m. 26) uyarınca işveren feshi gerektiren hareketi öğrendiği günden itibaren altı işgünü içinde feshi yapmadığı takdirde fesih hakkı düşer. Buna karşılık, aynı görüşe göre, Borçlar Kanunu ve Basın İş Kanununda böyle bir hüküm olmadığından haklı nedenin öğrenilmesinden itibaren münasip bir süre içinde işverence fesih hakkı kullanılabilir. Ancak bu görüşe göre, işçinin kanun dışı grevle ilgili fiili devam ettikçe haklı neden de devam eder, hak düşürücü süre en erken haklı nedeni doğuran fiilin sona ermesinden itibaren işler. Böylece, altı işgünlük süre, bu grevi işverenin öğrendiği ilk günden değil, grevin sona erdiği günden itibaren işlemeye başlar[200]. Yargıtay da, bu konuda İş Kanunu kapsamındakiler için 18. maddenin (yürürlükteki 26. maddenin) uygulanacağı ve kanun dışı grev devam ederken altı işgünlük sürenin işlemeyeceği görüşündedir[201].

Öğretide varılan bu sonucun gerek İş Kanunu (ve Deniz İş Kanunu), gerek eski 275 sayılı Kanun esasları ile bağdaşmadığı kanısında olduğumuzu öne sürmüştük. Bu görüşümüzü 6356 sayılı Kanun açısından da sürdürüyoruz. İş Kanununun 25. maddesinin II. bendinde yazılı haller ve benzerleri ile kanun dışı grev fiili arasında ilişki kurmak ve 45. maddedeki feshi, İş Kanunundaki haklı nedenle fesih hallerinin özel bir uygulaması saymak doğru değildir. İş Kanunundaki fesih halleri her şeyden önce bireysel niteliktedir. Oysa kanun dışı grev, niteliği itibariyle mutlaka "birlikte" yapılan kollektif bir harekettir. Bu nedenle, kanun dışı grev hallerini İş Kanununun anılan halleri arasında saymak zordur. Yasa koyucunun kanun dışı greve ilişkin maddeyi düzenlemesinin bir nedenini de bu noktada aramak her halde yanlış olmaz. Her ne kadar, kanun dışı grev "haklı neden" olarak kabul edilebilirse de, İş Kanununun 26. maddesinde belirtilen, altı işgünlük hak düşürücü sürenin sadece ilgili maddelerin kapsamına giren ahlâk ve iyiniyet kurallarına uymayan haller için söz konusu edilebileceğini sanıyoruz. Ayrıca kanun dışı grev nedeniyle sözleşmenin feshini altı işgünlük hak düşürücü süreye bağ-

---

200 *Oğuzman,* Grev ve Lokavt, 130-140; Aynı yazar, Toplu İlişkiler, 268-269; Aynı görüş *Akyol,* 44-45; *Tunçomağ/Centel,* 491-492; *Narmanlıoğlu,* Kanun Dışı Grev, 327; Aynı yazar, II, 718-719; *Tuncay/Savaş Kutsal,* 419 vd.; *Çifter,* Grevin Hizmet Akdine Etkisi, 81-82; *Güven/Aydın,* İş Hukuku, 319; *Demir,* İş Hukuku, 667-671; Karş. *Reisoğlu,* Şerh, 369.

201 Kanunsuz grev nedeniyle yapılacak feshin süresi 26. maddedeki süredir (Yarg. 9. HD., 11.5.1982, E. 1981/3349 K. 1982/4704, TÜTİS, Temmuz 1982, 20-21); Ayrıca, Yargıtaya göre, kanun dışı grev durumu devam ederken, İş Kanununun 18. maddesinde öngörülen altı işgünlük süre işlemez (25.2.1982, 1982/581 K. 1982/2089 ve Ü. *Narmanlıoğlu*'nun incelemesi, İHU, TSGLK. 29, No. 7); Kanun dışı bir grevin devamı süresince işveren her zaman grevci işçinin işine son verebilir (21.9.1978, E. 1978/10532 K. 1978/11350, *Oğuzman,* Olaylar-Kararlar, 140-144); *Günay,* Yargıtayın görüşünden hareket etmekle birlikte, toplu iş sözleşmesi prosedürü ile ilgisi olmayan direniş veya verimi düşürme gibi bir eylem yapılırsa, 17. (yürürlükteki 25.) madde uyarınca feshin gerçekleştirilmesi gerektiğinden yasa dışı eylem sürdükçe altı iş günlük sürenin işlemeyeceği görüşünün kabul edilemeyeceğini öne sürmektedir (TİSGLH, 859).

lamak, yukarıda belirtildiği gibi, tespit davasının sonuçlanmasından önce grevin sona ermesi halinde bu hakkın kullanılmasını sakıncalı hale getirir[202]. Bu nedenlerle, yukarıda belirtilen durumlarda İş Kanunundaki altı işgünlük hak düşürücü sürenin söz konusu edilemeyeceği, 45. (yeni 53.) maddenin uygulanmasında Borçlar Kanununun 344. (yeni 435.) maddesinin tamamlayıcı hukuk kuralı olarak uygulanması gerektiği görüşündeyiz[203]. Ancak, bu noktada yeni Borçlar Kanununda eskisinden farklı olarak taraflardan her birinin sözleşmeyi "her vakit" değil, "derhal" feshedebileceği hükmüne yer verilmiştir[204].

cc) İş sözleşmelerinin feshi olanağı ve kanun dışı grevin tespiti davası

Kanun dışı grev ve lokavtın tespiti davasına ilişkin olarak eski 2822 sayılı Kanunla getirilen 46. maddesi ve buna uygun olan 6356 sayılı Kanunun 71. maddesi, kanun dışı grev halinde iş sözleşmelerinin feshi konusundaki uygulama sorunlarının çözümünü sağlayıcı niteliktedir. Bu maddenin ilk fıkrasına göre, "taraflardan her biri, karar verilen veya uygulanmakta olan bir grev ve lokavtın kanun dışı olup olmadığının tespitini, mahkemeden her zaman talep edebilir. Mahkeme bir ay içinde karar verir. Kararın temyizi halinde Yargıtay bir ay içinde kesin olarak karara bağlar, Verilecek karar, tarafları ve işçi ve işveren sendikasının üyelerini bağlar ve ceza davaları için kesin delil teşkil eder. (2) Hâkim, tedbir olarak dava konusu grev veya lokavtın durdurulmasına karar verebilir."

Yargıtayca kabul edildiği üzere, işverence açılan kanun dışı grevin tespiti davasında ya ilgili işçi sendikası ya da çalışan işçilerin tamamı veya bir bölümü hasım olarak gösterilmelidir[205].

Sendikaya karşı açılan bir tespit davası ile ilgili olarak, Yargıtaya göre, topluca viziteye çıkan işçiler bu eylemlerini sendikalarının aldığı bir karara dayanarak yapmamışlarsa, bu eylemden dolayı sendikaya husumet tevcih edilemez. Baştemsilci bir kuruluşu ifade etmediği gibi, baştemsilcinin yapmış olduğu teşvik ve tahrik sendikaca yapılmış bir hareket olarak görülemez[206].

Yargıtaya göre, işçiler aralarında anlaşarak direnişe geçip işi yavaşlatmışlarsa, bu eylem kanun dışı grevi oluşturduğundan uyuşmazlığa taraf olanlardan herbiri bunun kanun dışı ol-

---

202 Görüşümüz doğrultusunda *Odaman*, İşverenin Fesih Hakkı, 226; *Sur*, age, 458-459.

203 *Çelik*, Kanun Dışı Grev, 26 vd.; *Odaman*, age, 227.

204 Eski dönemde de bu düzenlemeye uygun yorum ortaya koyulmuştu. Bkz. *Atabek*, İş Akdinin Feshi, 168; *Oğuzman*, Fesih, 111-112; Konu ile ilgili ayrıntılı bilgi için *Çelik*, Kanun Dışı Grev, 28 vd.

205 Yarg. 9. HD., 20.1.2000, E. 2000/395 K. 2000/223, Tekstil İşv. D, Temmuz 200, 19.

206 Yarg. 9. HD., 8.12.1989, E. 1989/10641 K. 1989/10707, Tekstil İşv. D, Şubat 1990, 18-19. Karardaki, temsilcinin teşvik ve tahrikinin sendikaca yapılmış bir hareket olarak nitelenemeyeceğine ilişkin sonucun tartışılabilir nitelikte olduğu görüşü *Şahlanan*, 1989 Yılı Kararları Semineri, 156; Baştemsilcinin davranışının sendikanın sorumluluğunu gerektiren bir davranış olduğu görüşü *Oğuzman*, ags, genel görüşme, 173.

duğunun tespitini isteyebilir ve bunda hukuki yarar vardır[207]. Grevin kanun dışı olduğunun tespiti davası grev sona erdikten sonra da istenebilir[208]. Kanun dışı grevin tespiti için açılacak davada dava dilekçesinin Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğüne kayıt ettirilmesi gerekmemektedir. Kayıt, çoğunluk tespitine karşı açılan davalarda söz konusudur[209].

Eski 275 sayılı kanunlarda açık düzenleme olmamasına rağmen tespit davası açılabileceği kabul edilmekteydi. Eski 2822 sayılı Kanunda (m.46) ve 6356 sayılı Kanunun 71. maddesinde bu konuda açık düzenleme yapılmıştır. Yürürlükteki düzenlemede sadece tespit davasının açılabileceği açıklığa kavuşturulmamış, davanın süresi, kararın ceza davasına kesin delil teşkil etmesi, grev ve lokavtın tedbir olarak durdurulması konuları da düzenlenmiştir. Bu madde ile uygulamadaki sorunların çözüme kavuşturulması ve özellikle kanun dışı grevde iş sözleşmelerinin feshi konusunda geçmiş dönemde ortaya çıkan ihtiyaçların giderilmesi amaçlanmıştır.

Gerçekten de 6356 sayılı kanunun 70. maddesinin 1. fıkrası ile tanınan fesih bildirimi süresi vermeye gerek olmadan ve tazminat ödemeden iş sözleşmesinin feshedilebilmesi olanağı 29. maddeye ilişkin eski uygulamada ilk bakışta görüldüğü kadar kolay kullanılamamıştır. Zira, çoğu zaman yasal usul ve esaslara uygunluğu tereddüt yaratan grevin her şeyden önce kanun dışı olduğunun mahkemece tespiti yoluna gidilmesi zorunluluğu vardır. Örneğin, 25. maddeye dayanarak işverenin bir işçinin sözleşmesini feshetmesinde buna neden olan olayın belirlenmesi çoğu zaman kolaylıkla yapılabildiği ve bu olay objektif olarak herkesçe değerlendirilebildiği halde, grevin kanun dışı olup olmadığının takdiri genellikle belirli olayların ortaya konulmasından çok, bunların dayanaklarının kanuna uygun olup olmadığı yolunda hukuki bir incelemeyi gerekli kılmaktadır. Zira, Kanuna göre, herhangi bir grevin kanun dışı sayılabilmesi için bunun kanunun amaç ve prosedürüne aykırı olarak yapılması gerekir. Bazı hallerde ise Kanuna aykırılığın saptanması, Kanun hükümlerinin değişik biçimlerde yorumlanması nedeniyle güçlük yarattığından, işveren veya işçinin grevin kanun dışı olup olmadığını kendisinin takdir ederek kanun hükümlerine göre tavrını ortaya koyması zorlaşmakta ve bu durum önemli sakıncalar doğurmaktadır. Örneğin, işveren grevin kanunsuz olduğu kararını almaksızın işçilerin iş sözleşmelerini feshettiği ve bunların yerine işçi aldığı takdirde, ileride işten çıkarılan işçiler tarafından açılacak bir davada grevin kanuni olduğuna karar verildiğinde, hakkında eski Sendikalar Kanununun 31. maddesi ve buna uygun olan 6356 sayılı Kanunun 25. maddesi hükmüne aykırı hareket ettiğinden dolayı sendikacılık tazminatına hükmedilebilecektir. Konu işçiler yönünden daha büyük önem taşımaktadır. Greve katılan işçilerin iş sözleşmelerinin feshi, grevin kanuni olduğuna karar verildiğinde haksız fesih niteliğinde sayılacak ancak işçiler işi artık kaybetmiş bulunacaklardır. Görülüyor ki, söz konusu maddedeki iş sözleşmesinin feshi hakkını kullanma olanağı, her şeyden önce, grevin kanun dışı olup ol-

[207] Yarg. 9. HD., 24.11.1989, E. 9839 K. 10271, TÜHİS, Mayıs 1990, 15; Yukarıda dn. 10'daki karar; İşçilerin sendika kararı olmadan aralarında anlaşarak kanun dışı grev yapmaları halinde 46. maddeye giren bir tespit davasının söz konusu olamayacağı görüşü *Şahlanan*, ags, 157.

[208] Yarg. 9. HD., 9.5.1996, E. 1996/8681 K. 1996/9859, *Günay*, TİSGLH, 865; Aksi görüş A. *Güzel*, 1996 Yılı Kararları Semineri, 206-207.

[209] Yarg. 9. HD., 20.1.2000, E. 2000/395 K. 2000/223, İşv. D, Mart 2000, 15.

madığının mahkemece tespitine bağlı bulunmaktadır. Kuşkusuz ki bu yola gitmenin başka bir nedenini, grev gibi toplumu yakından ilgilendiren bir olay sırasında çok sayıda işçinin işten çıkarılmasının toplum hayatında uyandıracağı tepki ve zararlar oluşturmaktadır[210].

b) Zararların tazmini

Kanun dışı grev halinde işverenin isteyebileceği tazminata ilişkin Kanunun hükmü şöyledir: "Kanun dışı bir grev yapılması halinde, bu grev nedeniyle işverenin uğradığı zararlar, greve karar veren işçi kuruluşu veya kanun dışı grev herhangi bir işçi kuruluşunca kararlaştırılmaksızın yapılmışsa, bu greve katılan işçiler tarafından karşılanır"(m. 70/2)[211].

Görülüyor ki, kanun dışı greve işçi sendikasınca karar verilmesi halinde, zararın[212] tazmini işçi sendikasına yüklenmiş ve böyle bir greve katılan işçilerin zararı tazmin yükümlülükleri, grevin işçi sendikasınca kararlaştırılmamış olması haline bağlı tutulmuştur. Greve işçi sendikasınca karar verilmesi halinde, belirtilen hükümde sadece işçi sendikasından söz edilmekteyse de, Medenî Kanundaki esasa göre grev kararını alan işçi sendikası organındaki üyelerin de *şahsen* sorumlu olacakları (m. 50/son) kanısındayız[213].

Kanunda, tazminat tutarının takdiri açısından genel hükümlere nazaran her hangi bir kısıtlama yapılmamakta, tersine, ister grev nedeniyle ister bunun yönetim ve yürütümü nedeniyle olsun, işverenin uğradığı bütün zararların karşılanacağı açıkça belirtilmektedir. Ayrıca, koşullarının bulunması halinde manevi tazminat istenebileceğini de kabul etmek gerekir. Zararın tutarı, kusur, tazminatın hesaplanması gibi hususlarda genel hükümler uygulanır[214].

Ancak kanun dışı grev nedeniyle haksız olarak verilen zararların tazmini yoluna pek gidilemeyecektir. İşçilerden ya da sendikadan kanun dışı grev dolayısıyla tazminat istenmesi, yukarıda da değinildiği üzere, buna karşı doğacak tepkilerin ağırlığı düşünüldüğünde, olanaksız gibidir. Bugüne kadarki uygulama da bunu ortaya koymaktadır. Bu konuda aşağıdaki dava konusu olay dışında bir örneğe rastlamadığımızı belirtmeliyiz.

---

210 Tespit davasının gerekliliği konusunda *Oğuzman*, Toplu İlişkiler, 255 vd.; *Günay*, İş Hukuku, 1134.

211 Yarg. 9. HD., 21.6.2005, E. 2005/1160 K. 2005/22394, Legal İHD, 2006/9, 320-321; Sorumluluğu doğuran olgular, sorumluluğun türü ve niteliği konusunda *Narmanlıoğlu*, Kanun Dışı Grevden Sorumluluk, 1614 vd; Aynı yazar, II, 729; *Tuncay/Savaş Kutsal*, 404 vd.

212 Zararın kapsamı konusunda *Narmanlıoğlu*, agm, 1623 vd.

213 Aynı görüş *Oğuzman*, Toplu İlişkiler, 271, dn. 176; *Tunçomağ/Centel*,490; *Narmanlıoğlu*, agm, 1640 vd.; *Sur*, Toplu İlişkiler, 459-461.

214 *Oğuzman*, age, 273-274; *Esener*, 646; *Narmanlıoğlu*, agm, 1638 vd.; Aynı yazar, age, 747 vd.

Yargıtaya göre, sendikanın toplu iş sözleşmesi yetki belgesi almasından önce işlerine son verilen işçilerin işyerine girmemek ve işi önemli ölçüde aksatmak gibi eylemlerinden doğan zararlardan sendikayı sorumlu tutabilmek için, hiçbir kuşkuya yer vermeyecek biçimde, işçilerin sendikaca yönlendirildiğinin kanıtlanması gerekir[215].

2. *Kanun dışı greve ilişkin ceza hükümleri*

Kanun dışı greve ilişkin olarak Kanunun 78. maddesinin 1. fıkrasında yer alan hükümler şöyledir: Bu Kanuna göre, kanuni bir grev veya lokavt için Kanunda belirtilen şartlar gerçekleşmeksizin alınan bir grev veya lokavt kararının uygulanması halinde; grev veya lokavta karar verenler, böyle bir grev veya lokavta karar verilmesine veya uygulanmasına veya bunlara katılmaya veya devama zorlayan veya teşvik edenler ile lokavta katılanlar ve devam edenler fiilleri daha ağır bir cezayı gerektirmediği takdirde beşbin Türk Lirası (e hükmü),

Kanun dışı greve katılanlar ve devam edenler yediyüz Türk Lirası (f hükmü),

Kanuni bir grev veya lokavt kararının bu Kanunda yazılı usul ve esaslar dışında uygulanması halinde, bu kararı uygulayanlar, uygulanmasına veya devamına zorlayanlar veya teşvik edenler beşbin Türk Lirası (g hükmü),

Grev veya lokavtın mahkeme kararıyla sürekli veya geçici, tamamen veya kısmen yasaklanmasına rağmen, kararı kaldırmayanlar, uygulamaya devam edenler, devamına teşvik edenler fiilleri daha ağır bir cezayı gerektirmediği takdirde beşbin Türk Lirası (ğ hükmü) idari para cezası ile cezalandırılır[216].

§ 86. KANUN DIŞI LOKAVT VE SONUÇLARI

I. Kanun Dışı Lokavt

Kanunun 59. maddesinin ikinci fıkrasında genel olarak lokavt tanımlandıktan sonra kanuni ve kanun dışı lokavtlarla ilgili olarak aşağıdaki düzenlemelere yer verilmiştir: "Toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında uyuşmazlık çıkması ve işçi sendikası tarafından grev kararı alınması halinde bu kanun hükümlerine uygun olarak yapılan lokavta kanuni lokavt denir. Kanuni lokavt için aranan şartlar gerçekleşmeden yapılan lokavta kanun dışıdır".

Bu hükümlere göre, aşağıda açıklanan amaca ve kanun hükümlerine aykırılık hallerinde kanun dışı lokavt ortaya çıkar[217].

---

[215] Yarg. 9. HD., 16.9.1999, E. 1999/13375 K. 1999/13689, YKD, Ocak 2001, 38-39.

[216] Bu konuda bkz. *Pulat*, Pelin: 6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nda İdari Para Cezaları, Sicil İHD, Mart 2013, 231-247.

[217] Kanun dışı lokavt ile işyerinin kapanması arasındaki ilişki konusunda bkz. *Köseoğlu*, İşyerinin Kapanmasının İş Sözleşmelerine Etkisi, 87 vd.

1. Amaca aykırılık

Kanuna göre, toplu iş sözleşmesinin yapılmasından doğan uyuşmazlık üzerine alınan grev kararına karşı savunma amacı dışında bir amaçla yapılan lokavt kanun dışı lokavttır.

2. Kanun hükümlerine aykırılık

Sadece mesleki amaç kanuni bir lokavtın doğumu için yeterli olmayıp lokavtın kanun hükümlerine uygun olması, başka bir deyişle, yukarıda (§ 74 III 2) belirttiğimiz diğer lokavt unsurlarının da varlığı şarttır. Bunlardan birinin eksik olması halinde uygulanan lokavt kanun dışı sayılır.

II. Kanun Dışı Lokavtın Sonuçları

1. Kanun dışı lokavtın hukuki sonuçları

Kanunun 70. maddesinin son fıkrasına göre, kanun dışı lokavt halinde işçiler, iş sözleşmelerini haklı nedenle feshedebilirler. Ayrıca, işveren lokavt süresince işçilerin iş sözleşmesinden doğan bütün haklarını ve uğradıkları zararları bir iş karşılığı olmaksızın ödemek zorundadır[218].

Mahkemece durdurulmasına karar verilen lokavt kanun dışı lokavtın sonuçlarına tabi olduğundan, sendikaca grev kararının kaldırılmasından itibaren altı işgünlük süre içinde iş sözleşmesini fesheden işçilere kanun dışı lokavt süresine ilişkin işçilik hakları bir iş karşılığı olmaksızın verileceği gibi, bu süre hesaba katılarak kıdem tazminatının da ödenmesi gerekir[219].

Kanun dışı grev dolayısıyla yapılacak feshin hangi süre içinde olacağına ve tespit davasına ilişkin yukarıdaki açıklamalar kanun dışı lokavt halleri için de söz konusudur.

2. Kanun dışı lokavtın cezai sonuçları

6356 sayılı Kanunun yukarıda açıklanan 78. maddesi kanun dışı grevle kanun dışı lokavta ilişkin ceza yaptırımını aynı esaslara bağlamıştır. Bu nedenle yukarıda kanun dışı grev için söylenenler kanun dışı lokavt için de geçerlidir.

---

[218] Yarg. 9. HD., 16.4.1996, E. 1995/33962 K. 1996/8378, Tekstil İşv.D, Ağustos 1996, 15-16.

[219] Yarg. 9. HD'nin 19.3.1998, E. 1998/5469 K. 1998/5407, *Günay*, TİSGLH, 862-864.

KAYNAKLAR

Birden fazla kitap veya makalesi olan yazarlara yapılan yollamalarda parantez içindeki kısaltmalar kullanılmış, geniş ölçüde yararlanılan ve sık tekrarlanan kitap için, tek kitap veya makalesinden yararlanılanlarda olduğu gibi, kısaltma da yapılmadan, sadece yazarın adı verilmiştir. Birden fazla basılan eserlerde eski basıların belirtilmediği yerlerde yapılan yollamalar son bası ile ilgilidir.

Kitaplar

Ağaoğlu, Samet/*Hüdaioğlu,* Selahattin: Türkiye İş Hukuku, İş Hukuku Tarihi, Birinci Cild, 1938.

Akı, Erol/*Altıntaş,* H.Olcay/*Bahçıvancılar,* İbrahim: Uygulamada İş Güvencesi, İstanbul 2005.

Akın, Levent: İş Kazasından Doğan Maddi Tazminat, Ankara 2001 (Maddi Tazminat).

Akın, Levent: İş Sağlığı Güvenliği ve Alt İşverenlik, Ankara 2013.

Akipek, Jale G. /*Akıntürk,* Turgut: Türk Medenî Hukuku, Başlangıç Hükümleri-Kişiler Hukuku, İstanbul 2004.

Aktay, A. Nizamettin: Sendika Hakkı, Ankara 1993.

Aktay, Nizamettin: Toplu İş Sözleşmesi, Ankara 2000.

Aktay, A. Nizamettin/*Arıcı,* Kadir/*Senyen-Kaplan,* E.Tuncay: İş Hukuku, 4. Baskı, Ankara 2011 (*Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan*).

Akyiğit, Ercan: Teori ve Uygulama Bakımından Hizmet Akdinin Kesin Hükümsüzlüğü ve İptal Edilebilirliği, İstanbul 1990 (Akdin Hükümsüzlüğü).

Akyiğit, Ercan: İş Hukuku Açısından Ödünç İş İlişkisi, Ankara 1995 (Ödünç İş İlişkisi).

Akyiğit, Ercan: Kıdem Tazminatı, Ankara 1999.

Akyiğit, Ercan: Yıllık Ücretli İzin, Ankara 2000.

Akyiğit, Ercan: İş Kanunu Şerhi, Ankara 2001, 2. Baskı, C. 1-2, Ankara 2006.

Akyiğit, Ercan: İş Hukuku, 7. Baskı, Ankara 2008.

Akyiğit, Ercan: Türk İş Hukukunda İş Güvencesi, Ankara 2007 (İş Güvencesi).

Akyiğit, Ercan: Toplu İş Hukuku, El Kitabı, Ankara 2015 (Toplu İş Hukuku).

Akyol, Şener: Türk Hukukunda Grevin Hizmet Akdine Tesiri, İstanbul 1967.

Akünal, Teoman: Türk Medeni Hukukunda Tüzel Kişiler, İstanbul 1995.

Albrecht, Gerhard: Sozialpolitik, Göttingen 1955.

Alp, Mustafa: İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi, Ankara 2005.

Alp, Mustafa: Çalışanın İşvereni ve İş Arkadaşlarını İhbar Etmesi, Çalışanın Hukuka ve Etik Kurallara Aykırılıkları İfşa Hakkı ve İhbar Borcu (Whiestleblowing), İstanbul 2013 (İfşa Hakkı ve İhbar Borcu).

Alpagut, Gülsevil: Belirli Süreli Hizmet Sözleşmesi, doktora tezi, TÜHİS yayını, Ankara 1998.

Alpagut, Gülsevil: Toplu İş Sözleşmesinde İşlem Temelinin Çökmesi, İstanbul 2002 (İşlem Temelinin Çökmesi).

Alpagut, Gülsevil: İşyerinin Devri ve İş Sözleşmesinin Feshi, İstanbul 2010 (İşyerinin Devri).

Anol, Kadri: Çalışma Yaşamının Düzenlenmesi, İşletmelerde İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku İnsangücü Yönetimi, Cilt 1, Bireysel İş Hukuku, 2. Kitap, Kazancı Hukuk Yayımları, İstanbul 1985.

Arıcı, Kadir: Çalışma Sürelerinin Hukuki Gelişimi ve Yeterliliği Açısından 1475 Sayılı İş Kanununda Çalışma Süreleri, Kamu-İş yayını, Ankara 1992 (Çalışma Süreleri).

Arıcı, Kadir: İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Dersleri, Ankara 1999.

Arıcı, Kadir: Türk Sosyal Güvenlik Hukuku, Ankara 2015.

Arslan, Seda: İşverenin Haklı Nedenle Fesih Hakkı, İstanbul 2012.

Arslan Ertürk, Arzu: Sadakat Borcu, İstanbul 2010.

Arslanoğlu, Mehmet Anıl: İş Kanununda Esneklik Temelli Üçlü Sözleşmesel İlişkiler, İstanbul 2005 (Üçlü İlişkiler).

Astarlı, Muhittin: İş Hukukunda Çalışma Süreleri, Ankara 2008.

Astarlı, Muhittin : İş Hukukunda İkale (Bozma Sözleşmesi), Ankara 2013 (İkale).

Ataay, Aytekin/*Sungurbey,* İsmet: Açıklamalı Medenî Kanun ile Borçlar Kanunu, 2. Bası, İstanbul 1963.

Atabek, Reşat: İş Akdinin Feshi, İstanbul 1938.

Atabek, Reşat: İşkazası ve Sigortası, İstanbul 1978 (İşkazası).

Atlan, Hülya : Manevi Zararı Tazmin Yolları, İstanbul 2015.

Aydemir, Murteza: Türk Hukukunda İşveren, İşveren Vekili ve Alt İşveren Kavramları, MESS yayını, İstanbul 1993 (İşveren).

Aydemir, Murteza: Grev Hakkı ve Lokavtın Sınırları, İstanbul 2001 (Grev Hakkı).

Aydın, Ufuk: İş Hukukunda İşçinin Kişilik Hakları, Eskişehir 2002.

Aydınlı, İbrahim: İşverenin Sosyal Temas ve İş İlişkisinden Doğan Edimden Bağımsız Koruma Yükümlülükleri ve Sonuçları, Ankara 2004 (İşverenin Koruma Yükümlülükleri).

Aydınlı, İbrahim: Görünürdeki İşlemler Açısından Türk İş Hukukunda Alt İşveren İlişkisi ve Muvazaa Sorunu, Ankara 2008 (Alt İşveren).

Aykaç, Hande Bahar: İş Hukukunda Alt İşveren, İstanbul 2011.

Bakırcı, Kadriye: İşyerinde Cinsel Taciz, İstanbul 2000.

Bakırcı, Kadriye: Çocuk ve Genç İşçilerin Haklarının Korunması, İstanbul 2004 (Çocuk ve Genç İşçilerin Hakları).

Başarı, Orhan: Gerekçeli - Notlu Türk İş Hukuku Mevzuatı, İstanbul 1967.

Başarı, Orhan/*Tezmen,* Naim: Notlu - İzahlı İş Hukuku ve Sigorta Mevzuatı, 3. Baskı, İstanbul 1958.

Başbuğ, Aydın: Türk İş Hukukunda Disiplin Cezaları, Ankara 1999 (Disiplin Cezaları).

Başbuğ, Aydın: İş Sözleşmesinin Değişen Şartlara Uyarlanması, İstanbul 2007 (Uyarlama).

Başbuğ, Aydın: İşverenin Yönetim Hakkı ve Çalışma Şartlarında Değişiklik, Ankara 2008 (Yönetim Hakkı).

Başbuğ, Aydın: Toplu İş İlişkileri ve Hukuk, Ankara 2012 (Toplu İş İlişkileri).

Başgil, Ali Fuat: Türk İşçi Hukukuna Giriş, Ankara 1936.

Başboğa Şahbaz, Zübeyde: İşverenin İş Kazası ve Meslek Hastalığından Doğan Hukuki Sorumluluğu İle Maddi Zararın Hesabına İlişkin Esaslar, İstanbul 2010.

Başterzi, Süleyman: İşsizlik Sigortası, Ankara 1996.

Başterzi, Süleyman: Çalışmanın Kesintiye Uğramasının Sosyal Sigorta İlişkisine Etkisi, Ankara 2007 (Çalışmanın Kesintiye Uğraması).

Baybora, Dilek: Türk İş Hukuku ve Mukayeseli Hukukta Sendika Yöneticiliği, Ankara 2001.

Baycık, Gaye: İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Açısından Maden İşçileri, Ankara 2006 (Maden İşçileri).

Baycık, Gaye: İş Hukukunda Yenilik Doğuran Haklar, Ankara 2011 (Yenilik Doğuran Haklar).

Baysal, Ulaş: İşçinin Yetersizliğinden Kaynaklanan Geçerli Sebeple İş Sözleşmesinin Feshi, Ankara 2011.

Bedük, Mehmet Nusret: Deniz İş Sözleşmesi, Bursa 2012 (Deniz İş Sözleşmesi).

Belger, Savni: Gerekçeli, Notlu ve Alfabetik Endeksli Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, 2. bası, Başbakanlık Basımevi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları No. 9, Ankara 1971.

Berksun, Abdullah - *Eşmelioğlu,* İbrahim: Açıklamalı Gerekçeli - İçtihatlı Sendikalar Kanunu, Ankara 1989 (SK).

Berksun, Abdullah - *Eşmelioğlu,* İbrahim: Açıklamalı Gerekçeli - İçtihatlı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu, Ankara 1989 (TSGLK).

Bıyıklı, Hasan: Sosyal Ceza Hukuku, İşletmelerde İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku İnsangücü Yönetimi, Cilt 6, Kazancı Hukuk Yayımları, İstanbul 1985.

Biedenkopf, Kurt H.: Grenzen der Tarifautonomie, Karlsruhe 1964.

Brox/Rüthers/Henssler, Arbeitsrecht, 18. Auflage, Stuttgart 2011.

Bozkurt Gümrükçüoğlu, Yeliz: Türk İş Hukuku'nda Belirli Süreli İş Sözleşmeleri, İstanbul 2012.

Canbolat, Talat: Türk İş Hukukunda Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkileri, Kazancı Hukuk Yayımları, İstanbul 1992 (Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkileri).

Canbolat, Talat: Toplu İş Sözleşmesinin Kişiler Açısından Uygulama Alanı, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 1998 (Uygulama Alanı).

Canbolat, Talat: İşçi Buluşları, İstanbul 2007 (İşçi Buluşları).

Canbolat, Talat: 6356 Sayılı Kanuna Göre Toplu İş Sözleşmesinin Düzeyi ve Türleri, İstanbul 2013 (Düzeyi ve Türleri).

Canikhoğlu, Nurşen: Hastalık ve Sakatlığın Hizmet Akdine Etkisi, İstanbul 2002 (Hastalık ve Sakatlık).

Cengiz (Urhanoğlu), İştar: Toplu İşçi Çıkarma, Ankara 2009.

Centel, Tankut: Çocuklar İle Gençlerin İş Güvenliği, doktora tezi, İstanbul 1982.

Centel, Tankut: İş Hukukunda Ücret, İstanbul 1988 (Ücret).

Centel, Tankut: İş Hukuku, Cilt: I Bireysel İş Hukuku, İstanbul 1994 (Centel I).

Centel, Tankut: Kısmi Çalışma, İstanbul 1992.

Civan, O. Ersun: Genel İş Koşulları, İstanbul 2015.

Cuhruk, Mahmut: Kıdem Tazminatı ve Uygulaması, Ankara 1978.

Çankaya, Osman Güven/*Günay,* Cevdet İlhan/*Göktaş,* Seracettin: Türk İş Hukukunda İşe İade Davaları, Ankara 2005.

Çankaya, Osman Güven/*Çil,* Şahin: İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, 2. Baskı, Ankara 2009.

Çeçen, Anıl: Türkiye'de Sendikacılık, Ankara 1973.

Çelik, Nuri: Türk ve Alman Hukukunda Toplu İş Sözleşmesinin Hükümleri ve Sona Ermesi, İstanbul 1966 (Toplu İş Sözleşmesi).

Çelik, Nuri: İş Hukuku I, Genel Bilgiler - Ferdi İş Hukuku, İstanbul 1971 (Çelik I).

Çelik, Nuri: İş Hukukumuzda Uzlaştırma ve Arabuluculuk, İstanbul 1973 (Uzlaştırma ve Arabuluculuk).

Çelik, Nuri: İş Hukuku II, Kollektif İş Hukuku 1, Sendikalar, 2. Bası, İstanbul 1979 (Çelik II/1).

Çelik, Nuri: Toplu İş İlişkilerinde Değişim, MESS tarafından düzenlenen "Değişim'97 Semineri"ne sunulan tebliğin dipnotlu olarak kitap şeklinde ayrı yayını, İstanbul 1997 (Değişim).

Çelik, Nuri: İş Güvencesi, İstanbul 2003.

Çenberci, Mustafa: İş Kanunu Şerhi, 4. Bası, Ankara 1978, 5. Bası, Ankara 1984.

Çetin, Evra: İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nde Çalışanların Hakları (8-11. Maddeler Kapsamında), M.Ü. Sosyal Bilimler Enstitüsü, yayınlanmamış doktora tezi, İstanbul 2014.

Çifter, Algun: Türk Hukukunda Grevin Hizmet Akdine Etkisi, Kocaeli 2001 (Grevin Hizmet Akdine Etkisi).

Çil, Şahin: İş Kanunu Şerhi, C. 1-3, 2. Baskı, Ankara 2007 (Şerh).

Çil, Şahin: İş Hukukunda İbraname, 3. Baskı, Ankara 2013.

Çil, Şahin: İş Hukuku Yargıtay İlke Kararları, 9. Hukuk Dairesi 2008-2009 Yılları, Ankara 2009 (İlke Kararları, 2009).

Çil, Şahin: Açıklamalı-İçtihatlı Kıdem Tazminatı, Ankara 2009 (İçtihatlı Kıdem Tazminatı).

Çil, Şahin: İş Hukukunda İşçinin Ücreti, Ankara 2010 (Ücret).

Çil, Şahin: İş Hukuku Yargıtay İlke Kararları, 2008-2009-2010 Yılları, Ankara 2011 (İlke Kararları, 2011); 2011-2012, 5. Baskı, Ankara 2012.

Çil, Şahin: İş Hukuku Yargıtay İlke Kararları, 2011, 2. Kitap (İlke Kararları, 2011, 2.Kitap).

Çil, Şahin/*Kar*, Bektaş: 6100 Sayılı HMK'ya Göre İş Yargısında Belirsiz Alacak Davası ve Kısmi Dava, Ankara 2012.

Çöğenli, Taner: Türk İş Hukukunda Yıllık Ücretli İzin, doktora tezi, İstanbul 1983.

Daeubler/Hege: Koalitionsfreiheit, Ein Kommentar, Baden-Baden 1976.

Daeubler/Hege: Tarifvertragsrecht, Baden-Baden 1978.

Demir, Fevzi: İş Güvencesi Hukuku, 2. Baskı, İzmir 1999.

Demir, Fevzi: Sendikalar Hukuku, 4. Baskı, İzmir 1999 (Sendikalar).

Demir, Fevzi: İş Hukuku ve Uygulaması, 7. Baskı, İzmir 2013 (İş Hukuku).

Demircioğlu, Atillâ Murat: Die Rechstellung der Gewerkschaften in der Schweiz, mit einem kurzen Blick auf das türkische Recht, Frankfurt/M. 1975.

Demircioğlu, A. Murat: Dünyada İşçi Sendikaları, BASİSEN yayını, İstanbul 1987.

Demircioğlu, A. Murat: Yargıtay Kararları Işığında 4857 Sayılı İş Yasası, 2. Baskı, İstanbul 2008 (4857 Sayılı İş Yasası).

Demircioğlu, A. Murat/*Centel*, Tankut: İş Hukuku, 15.Bası, İstanbul 2012.

Demircioğlu, A. Murat/*Kaplan*, Hasan Ali: Sorularla İş Sağlığı ve Güvenliği, İstanbul 2016 (Sorularla İş Sağlığı ve Güvenliği).

Dereli, Bengü: Teori ve Uygulama Yönüyle Türkiye'de Sendika-İçi Demokrasi Sorunu, doktora tezi, İstanbul 1977.

Dereli, Toker: Aydınlar, Sendika Hareketi ve Endüstriyel İlişkiler Sistemi, İstanbul 1975 (Sendika Hareketi).

Dereli, Toker: Labour Law and Industrial Relations in Turkey, International Encyclopedia of Labour Law and Industrial Relations, 2011 Kluwer Law International (Labour Law).

Dinçkol, Abdullah: Hukuka Giriş, Hukukun Temel Kavramları, 4. Bası, İstanbul 2007.

Doğan Yenisey, Kübra: İş Hukukunda İşyeri ve İşletme, İstanbul 2007 (İşyeri ve İşletme).

Doğan Yenisey, Kübra: İş Hukukunun Emredici Yapısı, İstanbul 2014.

Dönmezer, Sulhi: Toplum bilim, 11.Bası, İstanbul 1994.

Duman, Barış: Toplu İş Sözleşmesi Yapma Yetkisi, Ankara 2005.

Dural, Mustafa: Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkânsızlık (BK 117), İstanbul 1976.

Dural, Mustafa/*Öğüz*, Tufan: Türk Özel Hukuku, Cilt II, Kişiler Hukuku, İstanbul 2004.

Dütz/Thüsing: Arbeitsrecht, 18.Auflage, München 2013.

Egemen, Erdal: İş Mevzuatı ile İlgili Örnek Kararlar, 1966-1968, İstanbul 1968; 1968-1971, İstanbul 1972.

Egemen-Temiz: İş Hukuku Mevzuatı İle İlgili Örnek Kararlar, İstanbul 1991.

Egger, A.: Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, I. Band, Einleitung und Personenrecht, Zürich 1930.

Ekin, Nusret: Endüstri İlişkileri, İstanbul 1976.

Ekin, Nusret: Küreselleşme ve Gümrük Birliği, İTO yayını, İstanbul 1996.

Ekmekçi, Ömer: Toplu İş Sözleşmesiyle Düzenleme Yetkisi, İstanbul 1996 (Düzenleme Yetkisi).

Ekmekçi, Ömer: 4857 Sayılı İş Kanunu'na Göre İş Sağlığı ve Güvenliği Konusunda İşyeri Örgütlenmesi, İstanbul 2005 (İş Sağlığı ve Güvenliği).

Ekonomi, Münir: Türk İş Hukukunda Kanundan Doğan Hizmet Akdi Yapma Zorunluluğu ve Hükümleri [Teksir], İstanbul 1969 (Hizmet Akdi Yapma Zorunluluğu).

Ekonomi, Münir: İş Hukuku, Cilt I Ferdî İş Hukuku, 3.Bası, İstanbul 1984 *(Ekonomi I)*.

Ekonomi, Münir: Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin 1996 Yılı Emsal Kararları, Ankara 1998(1996 Yılı Emsal Kararları); aynı başlıklı 1997 Yılı Emsal Kararları, Ankara 2000; 1998 Yılı Emsal Kararları, Ankara 2000; 1999 Yılı Emsal Kararları, Ankara 2002.

Ekonomi, Münir-*Ulucan*, Devrim: İş Hukuku Uygulaması, Kararlar ve İncelemeleri (İHU), İstanbul.

Ekonomi, Münir - *Taşkent*, Savaş: Türk İş Hukuku Mevzuatı, İstanbul 1974.

Elbir, Halid Kemal: İş Hukuku, 9 uncu Baskı, İstanbul 1987.

Endüstri İlişkileri Semineri, Ekonomik ve Sosyal Etüdler Konferans Heyetince 19-22 Ekim 1976'da İstanbul'da düzenlenen "Uluslararası Deneylerin Işığında Türkiye'deki Endüstri İlişkileri" Semineri, İstanbul 1977 .

Engin, E. Murat: Türk İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda İşveren, BASİSEN Yayını, İstanbul 1993 (İşveren).

Engin, E. Murat: Toplu İş Sözleşmesi Sistemi, İstanbul 1999 (Toplu İş Sözleşmesi).

Engin, E. Murat: İş Sözleşmesinin İşletme Gerekleri İle Feshi, İstanbul 2003 (İşletme Gerekleri).

Engin, Murat: İşgücünün Temsili ve İşyerinde Sosyal Diyalog, İstanbul 2012 (Sosyal Diyalog).

Erdoğan, Mustafa: İnsan Hakları Teorisi ve Hukuku, Ankara 2011 (İnsan Hakları).

Eren, Fikret: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 19. Bası, Ankara 2015.

Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht (herausgeben von Dieterich, Müller-Gloge, Preis, Schaub), 6. Auflage, München 2006 (ErfK).

Ergin, Berin: Türk İş Hukukunda Kıdem Tazminatının Geçirdiği Safhalar, İstanbul 1989 (Kıdem Tazminatı).

Ergin, Hediye: Türk ve Alman Hukukunda İş Sözleşmesinin Sağlık Nedeniyle Sona Ermesi, İstanbul 2010.

Erginsoy, H. Faruk: Türk İşçi Hareketi Üzerine Bir Deneme, İstanbul 1968.

Erişçi, Lütfü: Türkiye'de İşçi Sınıfının Tarihi (Özet Olarak), İstanbul 1951.

Erkanlı, Betül: Tarafların İş Sözleşmesinin Yapılması Sırasındaki Hak ve Yükümlülükleri, Mart 2015,

Erkul, İhsan: Uygulamalı Sosyal Politika Dersleri, Türk İş Hukuku, Birinci Cilt, 1475 Sayılı İş Kanunu ve Uygulaması, İstanbul 1991 (İş Kanunu).

Erkul, İhsan: Uygulamalı Sosyal Politika Dersleri, Türk İş Hukuku, İkinci Cilt, 2821 Sayılı Sendikalar Kanunu ve Uygulaması, 2. Baskı, Eskişehir 1991 (Sendikalar).

Erkul, İhsan: Uygulamalı Sosyal Politika Dersleri, Türk İş Hukuku, Üçüncü Cilt, 2822 Sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu ve Uygulaması, 3. Baskı, Eskişehir 1991 (Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt).

Erkul, İhsan/*Gökçek Karaca*, Nuray: 4857 Sayılı İş Kanunu ve Uygulaması, Eskişehir 2004.

Erman, Eyüp Sabri: İş Davaları ve Tatbikatı, Ankara 1956.

Ersinadım, Hamza: Globalleşme Sürecinde Türkiye'de İşçi Sendikalarının Sosyal Faaliyetleri, Ankara 2001.

Ersoy, Yüksel: Çalışma Hürriyetine Karşı Suçlar, Ankara 1973.

Ertürk, Şükran: İş Mücadelesinde Denge İlkesi, İzmir 1999 (İş Mücadelesi).

Esen, Bülent Nuri: Türk İş Hukuku, Ankara 1944.

Esen, Güven: Temel Kavramlar, İşletmelerde İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku İnsangücü Yönetimi, Cilt 1.Bireysel İş Hukuku, 1. Kitap, Kazancı Hukuk Yayımları, İstanbul 1985.

Esen, Güven: Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi, ag yayın dizisi, Cilt 2, Bireysel İş Hukuku, 2. Kitap, İstanbul 1985.

Esen, Güven: Sendikalar Hukuku, ag yayın dizisi, Cilt 3, Toplu İş Hukuku, 1. Kitap, İstanbul 1985.

Esener, Turhan: Borçlar Hukuku I, Akitlerin Kuruluşu ve Geçerliliği, Ankara 1969 (Borçlar Hukuku I).

Esener, Turhan: İş Hukuku, 3. Bası, Ankara 1978.

Esener, Turhan: Hukuk Başlangıcı, İstanbul 1998.

Esener, Turhan/*Bozkurt Gümrükçüoğlu* Yeliz: Sendika Hukuku, İstanbul 2014 .

Esin, Pars: Türkiye'de İşveren Sendikacılığı, Ankara 1974.

Eyrenci, Öner: Sendikalar Hukuku, İstanbul 1984 (Sendikalar).

Eyrenci, Öner - *Sağlam*, Fazıl - *Taşkent*, Savaş - *Ulucan*, Devrim: Çalışma Hayatımızın Güncel Sorunları, İstanbul 1987 (*Eyrenci-Sağlam-Taşkent-Ulucan*).

Eyrenci, Öner: Uygulama ve İş Hukuku Açısından Kısmi Süreli Çalışmalar, İstanbul 1989 (Kısmi Süreli Çalışmalar).

Eyrenci, Öner-*Taşkent*, Savaş-*Ulucan*, Devrim: Bireysel İş Hukuku, 7. Bası, İstanbul 2016 (*Eyrenci/Taşkent/Ulucan*).

Föhr, Horst: Willensbildung in den Gewerkschaften und Grundgesetz, Berlin 1974.

Galatasaray Üniversitesi/İstanbul Barosu 2001 Yılı Toplantısı: İktisadi, Sosyal ve Uluslararası Boyutu ile İşçinin Feshe Karşı Korunması, İstanbul 2002 (2001 Yılı Toplantısı).

Galatasaray Üniversitesi/İstanbul Barosu 2003 Yılı Toplantısı: 2, Yeni İş Yasası Sempozyumu, İstanbul 2003.

Gamillscheg, Franz: Kollektives Arbeitsrecht, München 1997.

Gautschi, Georg: Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Zivilrecht. Band VI Obligationenrecht, 2. Abteilung: Die einzelnen Vertragsverhaeltnisse, 4. Teilband: Der Auftrag, 1. Lieferung: Vorbemerkungen, Art.394 und 395, zweite Auflage, Bern 1959.

Gökçe, Erdal: Türk İş Hukukunda İşe İade Davası, İstanbul 2008.

Güç, Tekin: Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma, Ankara 2014.

Gülmez, Mesut: Türkiye'de Çalışma İlişkileri (1936 Öncesi), TODAİE yayını, Ankara 1983.

Gülmez, Mesut: Sendikal Hakların Uluslararası Kuralları ve Türkiye, TODAİE yayını, Ankara 1988 (Sendikal Haklar).

Güleşçi, Yusuf: Kamu İşyerlerinde Alt İşveren Uygulaması, Ankara 2013.

Gümüş, Fatih: Türk İş Hukukunda İş Uyuşmazlıkları ve Uzlaştırma, Ankara 1972.

Günay, Cevdet İlhan: Batı ve Türk Hukukunda Toplu İş Sözleşmesi Yapma Yetkisi, Ankara 1991 (Toplu İş Sözleşmesi Yapma Yetkisi).

Günay, Cevdet İlhan: Şerhli İş Kanunu, Cilt 1 ve Cilt 2, Ankara 1998; 2. Bası, Cilt 1-3, Ankara 2001.

Günay, Cevdet İlhan: Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Hukuku, Ankara 1999 (TİSGLH).

Günay, Cevdet İlhan: Sendikalar Kanunu Şerhi, Ankara 1999 (Sendikalar).

Günay, Cevdet İlhan: Cezai Şart, Ankara 2002.

Günay, Cevdet İlhan: İş Hukuku, 2. Baskı, Ankara 2004.

Günay, Cevdet İlhan: İş Kanunu Şerhi, Cilt 1 ve 2, Ankara 2005.

Günay, Cevdet İlhan: İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Uygulaması, Ankara 2007 (Uygulama).

Güven, Ercan/*Aydın*, Ufuk: İş Hukuku, 3. Baskı, Eskişehir 2002.

Güven, Ercan/*Aydın*, Ufuk: Bireysel İş Hukuku, 3. Baskı, Eskişehir 2010.

Güzel, Ali: İşverenin Değişmesi- İşyerinin Devri ve Hizmet Akitlerine Etkisi, doçentlik tezi, İstanbul 1987 (İşverenin Değişmesi).

Güzel, Ali/*Okur*, Ali Rıza/*Caniklioğlu*, Nurşen: Sosyal Güvenlik Hukuku, Yenilenmiş 15. Bası, İstanbul 2014.

Hanau / Adomeit, Arbeitsrecht, 14.Auflage, Neuwied 2007.

Hatemi, Hüseyin: Medenî Hukuk Tüzelkişileri, Cilt I, Giriş - Tarihi Gelişim - Eski Vakıflar, İstanbul 1979.

Hatemi, Hüseyin/*Serozan*, Rona/*Arpacı*, Abdülkadir: Borçlar Hukuku Özel Bölüm, İstanbul 1992.

Hatemi, Hüseyin/*Gökyayla*, Emre: Borçlar Hukuku Genel Bölüm, İstanbul 2011 (Hatemi/ Gökyayla).

Heither, Friedrich M.: Das kollektive Arbeitsrecht der Schweiz, Stuttgart 1968.

Heyde, Ludwig: Abriss der Sozialpolitik, 12. Auflage, Heidelberg 1966.

Hirsch, Joachim: Die öffentlichen Funktionen der Gewerkschaften, Stuttgart 1966.

Hueck-Nipperdey: Lehrbuch des Arbeitsrechts, I. Band von A. Hueck, 7. Auflage, Berlin und Frankfurt a. M. 1963, II. Band von H.C. Nipperdey, 7. Auflage, Erster Halbband (II/1), Berlin und Frankfurt a. M. 1966-1967; zweiter Halbband (II/2), unter Mitarbeit von Franz Jürgen Säcker, Berlin und Frankfurt a. M. 1970.

Hueck-Nipperdey: Grundriss des Arbeitsrechts, 4. Auflage, Berlin und Frankfurt a. M. 1968 (Grundriss).

Işık, Rüçhan: Sendika Hakkı, Tanınması ve Kanunî Unsurları, Ankara 1962 (Sendika Hakkı).

Işık, Rüçhan: Türk İş Hukukunun Milletlerarası Kaynakları, Ankara 1967 /Milletlerarası Kaynaklar).

Işık, Rüçhan: Türk Toplu İş Sözleşmesi Hukukunda Ehliyet ve Yetki, 3. Baskı, Ankara 1977 (Ehliyet ve Yetki).

Işık, Rüçhan: İşçi Sendikalarının Faaliyetlerinin Hukuksal Çerçevesi, Ankara 1977 (İşçi Sendikalarının Faaliyetleri).

Işıklı, Alpaslan: Sendikacılık ve Siyaset, 3. Baskı, İstanbul 1979.

Işıklı, Alpaslan: İş Hukuku, 6. Baskı, Ankara 2005.

İmre, Zahit: Medenî Hukuka Giriş, 3. Bası, İstanbul 1980.

İnce, Ergun: Toplu İş Hukuku, İstanbul 1983.

İnce, Ergun: Çalışma Hukuku, İstanbul 1998.

İnce, Ergun: Ücretler, İşletmelerde İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku İnsangücü Yönetimi, Cilt 2, Bireysel İş Hukuku, 1. Kitap, Kazancı Hukuk Yayımları, İstanbul 1985.

İnce, Ergun: Her Yönüyle Ücret, İstanbul 1990 (Ücret)

İnce, Ergun: İş Hukuku, 2. Baskı, İstanbul 2010.

İren, Ertan: İş Hukukunda Toplu İş Sözleşmesi Hükümleri ve Hizmet Akitleri Üzerindeki Etkileri, ÇMİS yayını, Ankara 1998 (Toplu İş Sözleşmesi Hükümleri).

İren, Ertan: Avrupa Birliği İş Hukuku Yönergeleri Karşısında 4857 Sayılı İş Kanununun Durumu, Ankara 2008 (AB Yönergeleri).

İzveren, Adil: İş Hukuku, Ankara 1974.

İzveren, Adil/*Akı*, Erol: İş Hukuku, I.Cilt, Bireysel İş Hukuku, İzmir 1999.

Junker, Abbo: Grundkurs Arbeitsrecht, München 2013.

Kabakcı, Mahmut: Grev ve Lokavt, İstanbul 2004.

Kamu-İş, İş Hukukunun Ulusal ve Uluslararası Temel ve Güncel Konuları, Münir Ekonomi 60.Yaş Günü Armağanı, Ankara 1993 (Münir Ekonomi Armağanı).

Kandemir, Murat: İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Açısından Tele Çalışma, İstanbul 2011.

Kaplan, Emine Tuncay: İşverenin Fesih Hakkı, Ankara 1987 (Fesih Hakkı).

Kaplan, Emine Tuncay: İşverenin Hukukî Sorumluluğu, Ankara 1992.

Kaplan (Senyen-Kaplan), Emine: Kadın İşçinin İş İlişkisinden Doğan Hakları ve Korunması, Ankara 1999 (Kadın İşçi).

Kar, Bektaş: Deniz İş Hukuku (Ders Kitabı), Ankara 2014.

Karagöz, Veli: İş Sözleşmesinde Cezai Şart, doktora tezi, Ankara 2006.

Kaskel - Dersch: Arbeitsrecht, 5. Auflage, Berlin Göttingen Heidelberg 1957.

Kaya, Pir Ali: Uluslararası Çalışma Normları ve Türk İş Hukuku Üzerine Etkileri, TÜHİS yayını, Ankara 1999.

Keser, Hakan: İş sözleşmesinin Bildirimli Feshinde Geçerli Sebep, Ankara 2012 (Fesihte Geçerli Sebep).

Keser, Hakan: İş Hukuku ve Uygulaması, İzmir 2013 (İş Hukuku).

Kessler, Gerhard: İçtimaî Siyaset, İstanbul 1945 (Çev. Orhan Tuna).

Kıdem Tazminatı Semineri, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Millî Komitesi ve Eskişehir İTİA'nın işbirliği ile 1975'de Eskişehir'de düzenlenen "1927 Sayılı Kanun ile kıdem tazminatı yönünden getirilen yenilikler ve doğurduğu sorunlar" semineri yayını, Eskişehir 1976.

Kılıçoğlu, Mustafa: Sendikalar Hukuku ve Toplu İş Uyuşmazlıkları, Ankara 1999 (Sendikalar).

Kılıçoğlu, Mustafa: İş Kanunu Şerhi, Ankara 1999; 2. Bası, Ankara 2002.

Kılıçoğlu, Mustafa: 4857 Sayılı İş Kanunu Yorumu ve Yargıtay Uygulaması, Ankara 2005 (İş Kanunu Yorumu).

Kılıçoğlu, Mustafa: Toplu İş Hukukundan Doğan Davalar ve Çözüm Yolları, İstanbul 2007 (Toplu İş Hukuku Davaları).

Kılıçoğlu, Mustafa: 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanuna Uyarlı İş Yargılamaları Usulü, İstanbul 2011 (İş Yargılamaları Usulü).

Kılıçoğlu, Mustafa: 6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu Yorumu, Ankara 2013 (6356 Sayılı Kanun Yorumu)

Kılıçoğlu, Mustafa/*Şenocak*, Kemal: İş Güvencesi Hukuku, İstanbul 2007.

Kılıçoğlu, Mustafa/ *Kılıçoğlu* Ada, İlayda: Şerhli İş Kanunu Yorumu, 3 Baskı, Ankara 2015.

Kocaoğlu, Mehmet: Kollektif Sendika Özgürlüğü ve Faaliyetlerinin Hukuksal Çerçevesi, TÜHİS yayını, Ankara 1997 (Kollektif Sendika Özgürlüğü).

Kocaoğlu, Mehmet: Türk İş Hukuku'nda Arabuluculuk Kurumu, Ankara 1999 (Arabuluculuk Kurumu).

Kocayusufpaşaoğlu, Necip: Güven Nazariyesi Karşısında Borç Sözleşmelerinde Hata Kavramı, İstanbul 1968 (Hata).

Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Birinci Cilt, *Kocayusufpaşaoğlu*, Necip: Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme, 4. Bası, İstanbul 2008 (Borçlar Hukuku, I).

Kollektif Müzakereler (Çev.Ferit H.Saymen), Uluslararası Çalışma Bürosu yayını, Cenevre 1960/İstanbul 1962.

Korkusuz, Refik: Dünya'da İşçi Sendikalarının Faaliyetleri, İzmir 2003.

Korkusuz, Refik: Uluslararası Sözleşmelerde ve Türk İş Hukukunda İşçi Alacaklarının Korunması, Ankara 2004 (İşçi Alacaklarının Korunması).

Korkusuz, Refik/*Uğur*, Suat: Sosyal Güvenlik Hukuku, 4. Baskı, Bursa 2015.

Köseoğlu, Ali Cengiz: İşyerinin Kapanmasının İş Sözleşmelerine Etkisi, doktora tezi, İstanbul 2004.

Köseoğlu, Ali Cengiz: İş Sözleşmesinin İşçiden Kaynaklanan Nedenlerle Bildirimli Feshi, İstanbul 2011 (İş Sözleşmesinin Feshi).

Kuru, Baki: Hukuk Muhakemeleri Usulü, Cilt VI, İstanbul 2001.

Kurucu, Oğuz: İş Süreleri, Dinlenmeler, Fazla Çalışmalar, Ankara 1987.

Kutal, Gülten: Türkiye'de İşçi Sendikacılığı (1960-1968), doktora tezi, İstanbul 1977.

Kutal, Metin: Teorik Esasları ve Tatbikatı Bakımından Asgari Ücret, İstanbul 1969 (Asgari Ücret).

Kutal, Metin: İş Hukuku (Ders Notları, teksir), I. Kitap Ferdî İş Münasebetleri, İstanbul 1969 (İş Hukuku I); Toplu İş Münasebetleri, Cilt I Sendikalar, İstanbul 1970 (Sendikalar).

Löwisch/Caspers/Klumpp: Arbeitsrecht, 9.Auflage, München 2012.

Löwisch/Rieble, Tarifvertragsgesetz, Kommentar, München 1992.

Mahiroğulları, Adnan: 1980 Sonrası Türk ve Fransız Sendikacılığı, Kamu-İş yayını, Ankara 2000 (Türk ve Fransız Sendikacılığı).

Mahiroğulları, Adnan: Cumhuriyetten Günümüze Türkiye'de İşçi Sendikacılığı, İstanbul 2005 (İşçi Sendikacılığı).

Manav, Eda: İş Hukukunda Geçersiz Fesih ve Geçersiz Feshin Hüküm ve Sonuçları, doktora tezi, Ankara 2009.

Mayer-Maly, Theo: Österreisches Arbeitsrecht, Wien 1970.

MESS Endüstri İlişkileri Almanağı 1997, İstanbul 1998 (MESSAlmanağı 1997).

Mimaroğlu, Sait Kemal: Türk Hukukunda Toplu İş Sözleşmesi, İkinci Baskı, Ankara 1965.

Mis, Olcay - *Özsoy*, Erbaşar: Hazırlık Çalışmalarıyla Birlikte Karşılaştırmalı - Gerekçeli 2821 Sayılı Sendikalar Kanunu, Ankara 1983 (Sendikalar Kanunu).

Mis, Olcay - *Özsoy*, Erbaşar: Hazırlık Çalışmalarıyla Birlikte Karşılaştırmalı - Gerekçeli 2822 Sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu, Ankara 1983 (Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu).

Mollamahmutoğlu, Hamdi: Türk Hukukunda Lokavt, Ankara 1993 (Lokavt).

Mollamahmutoğlu, Hamdi: Hizmet Sözleşmesi, Ankara 1995.

Mollamahmutoğlu, Hamdi/*Astarlı*, Muhittin/Baysal Ulaş: İş Hukuku, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 6. Bası, Ankara 2014.

Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht (herausgegeben von Reinhard Richardi/Otfried Wlotzke) Band 1 Individualarbeitsrecht I, München 1992; Band 2 Individualarbeitsrecht II, München 1993; Band 3 Kollektives Arbeitsrecht, München 1993 (MünchArbR).

Narmanlıoğlu, Ünal: Türk Hukukunda Kanundan Doğan Kıdem Tazminatı, İstanbul 1973 (Kıdem Tazminatı).

Narmanlıoğlu, Ünal: İş Hukuku, Ferdi İş İlişkileri, I, 4. Baskı, İstanbul 2012 (*Narmanlıoğlu I*); İş Hukuku II, Toplu İş İlişkileri, İzmir 2001 2.Baskı İstanbul 2013 (*Narmanlıoğlu II*).

Narmanlıoğlu, Ünal: Grev, Ankara 1990.

Nazlı, Seçkin: Anayasanın Çalışma Hak ve Özgürlüğüne İlişkin Düzenlemelerinin İş Hukukuna Etkileri, Ankara 2015 (Çalışma Hak ve Özgürlüğü).

Nikisch, Arthur: Arbeitsrecht, I. Band Algemeine Lehren und Arbeitsvertragsrecht, 3. Auflage, Tübingen 1961; II.Band Koalitionsrecht, Arbeitskampfrecht und Tarifvertragsrecht, 2. Auflage, Tübingen 1959.

Ocak, Saim: İş Güvenliği Uzmanlığı, Ankara 2013.

Odyakmaz, A. Nevzad - *Bayazıt*, Sancar - *Bayer*, İsmail: Kıdem Tazminatı, Ankara 1985.

Odaman, Serkan: İşçinin Haklı Sebeple Fesih Hakkı, Ankara 2000 (İşçinin Fesih Hakkı).

Odaman, Serkan: İşverenin Hizmet Sözleşmesini Ahlak ve İyiniyet Kuralları ve Benzerlerine Aykırılık Nedeniyle Fesih Hakkı, Ankara 2003 (İşverenin Fesih Hakkı).

Odaman, Serkan: Türk ve Fransız Hukukunda Ödünç İş İlişkisi, İstanbul 2007 (Ödünç İş İlişkisi).

Odaman, Serkan: Esneklik Pransibi Çerçevesinde Yargıtay Kararları Işığında Türk İş Hukukunda Çalışma Süreleri ve Yönetimi, İstanbul 2013 (Çalışma Süreleri).

Oftinger, Karl: Schweizerisches Haftplichtrecht, I Allgemeiner Teil Zürich 1958; II/1 Besonderer Teil Zürich 1960; II/2 Besonderer Teil, Zürich 1962.

Oğuzman, M. Kemal: Türk Borçlar Kanunu ve Mevzuatına Göre Hizmet (İş) Akdinin Feshi, İstanbul 1955 (Fesih).

Oğuzman, M. Kemal: Hukukî Yönden Grev ve Lokavt, 1. Bası, İstanbul 1964, 2. Bası, İstanbul 1967 (Grev ve Lokavt).

Oğuzman, M. Kemal: Türkiye'de Toplu İş Sözleşmesi, Grev, Lokavt, Tahkim ve Arabuluculuk Düzeni Nasıl Olmalıdır, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü yayını, İstanbul 1973 (Toplu İş Sözleşmesi Düzeni).

Oğuzman, M. Kemal: Hukukî Yönden İşçi - İşveren İlişkileri, Olaylar - Kararlar, 5. Bası, İstanbul 1987 (İşçi-İşveren İlişkileri).

Oğuzman, M. Kemal: Hukukî Yönden İşçi - İşveren İlişkileri, Cilt 1, 2. Bası, İstanbul 1979, 3. Bası, İstanbul 1984; 4. Bası, İstanbul 1987 (Toplu İlişkiler).

Oğuzman, M. Kemal/*Barlas*, Nami: Medenî Hukuk, Giriş-Kaynaklar-Temel Kavramlar, 12.Bası, İstanbul 2005 (Medenî Hukuk).

Oğuzman, M. Kemal/*Öz*, M. Turgut: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Cilt II, 4. Bası, İstanbul 2005.

Oğuzman, M. Kemal/*Seliçi*, Özer/*Oktay-Özdemir*, Saibe: Kişiler Hukuku, 8. Bası, İstanbul 2005; Genel Hükümler, Cilt-1, 9. Bası, İstanbul 2011.

Okur, Ali Rıza: Türk İş Hukukunda İşyeri Sendika Temsilciliği ve Güvencesi, doktora tezi, İstanbul 1985 (Sendika Temsilciliği).

Orhaner, A. Baki: Türk İş Hukuku Emsal Kararları, Ankara 1967.

Orhaner, A. Baki ve Süleyman: Türk İş Hukuku Yargıtay Emsal Kararları, Ankara 1969.

Oser-Schönenberger, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, V.Band Das Obligationenrecht, 2. Auflage, 1.Halbband Zürich 1929; 2. Halband Zürich 1936.

Önal, Metin/*Kapanlı*, Necla/*Erol*, Orhan/*Ziylân*, Çetin/*Çiçekdağ*, Çetin: Sosyal Sigortalar Mevzuatı, değişik 2.bası, Ankara 1968.

Ökçün, Gündüz: Türkiye İktisat Kongresi, 1923 - İzmir, Ankara 1968.

Özbek, Oğuz: Açıklamalı-İçtihatlı Sendikacılık ve Toplu Sözleşme Mevzuatı, 2. Baskı, İstanbul 1986.

Özcan, Durmuş: İş Sözleşmesinin Feshi, Ankara 2011.

Özdemir, Burhan: İş Hukuku Açısından İş Paylaşımı (Job Sharing), Ankara 2003 (İş Paylaşımı).

Özdemir, M Erdem: İş Sözleşmesinden Doğan Uyuşmazlıklarda İspat Yükü ve Araçları, İstanbul 2006 (İspat Yükü).

Özdemir, M. Erdem: İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku, İstanbul 2014 (İş Sağlığı ve Güvenliği).

Özkaraca, Ercüment: İşyeri Devrinin İş Sözleşmelerine Etkisi ve İşverenlerin Hukuki Sorumluluğu, İstanbul 2008.

Özkaraca, Ercüment: Toplu İş Sözleşmesinin Geriye Etkisi, İstanbul, 2014 (Geriye Etkisi).

Özsunay, Ergun: Medenî Hukukumuzda Tüzel Kişiler, 5. Bası, İstanbul 1982.

Özsunay, Ergun: Medenî Hukuka Giriş, 5. Bası, İstanbul 1986.

Öztürk, Mehmet Onat: Türk Ceza Kanununda İş ve Çalışma Hürriyetinin İhlali Suçu, doktora tezi, İstanbul 2006.

Özveri, Murat: İşçiler ve Bir Hukuk Devleti Masalı, Selüloz-İşyayını, İzmit 1995.

Özveri, Murat: Ekonomik Kriz Koşullarında Toplu İş Sözleşmesi Özerkliği «Uygulama Sorunu», Selüloz-İş yayını, Ankara 1999(Özerklik).

Özveri, Murat: Türkiye'de Toplu İş Sözleşmesi Yetki Sistemi ve Sendikasızlaştırma (1963-2009), A.Ü.S.B.F. yayını, İstanbul, Legal 2013 (Türkiye'de Toplu İş Sözleşmesi Yetki Sistemi).

Peryön Sempozyumu, Personel Yöneticileri Derneği, 1927 Sayılı Yasanın Getirdiği Yenilikler ve Doğurduğu Sorunlar, İstanbul 1975.

Preis, Ulrich: Prinzipien des Kündigungssrechts bei Arbeitsverhaeltnissen, München 1987.

Portman, Wolfgang: Basler Kommentar, Obligationennecht I, Art.1-529 OR, 5.Auflage, Bern 2011.

Rehbinder, Manfred: Schweizerisches Arbeitsrecht, 15.Auflage, Bern 2002.

Reichert/Dannecker/Kühr: Handbuch des Vereins - und Verbandrechts, Berlin 1970.

Reisoğlu, Safa: Kıdem Tazminatı, Ankara 1976.

Reisoğlu, Safa: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 22.Bası, İstanbul 2012.

Reisoğlu, Seza: Hizmet Akdi, Mahiyeti - Unsurları - Hükümleri, Ankara 1968 (Hizmet Akdi).

Reisoğlu, Seza: Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukda Toplu İş Sözleşmeleri, Ankara 1967.

Reisoğlu, Seza: 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu Şerhi, Ankara 1986 (Şerh).

Richardi/Bayreuther, Kollektives Arbeitsrecht, 2.Auflage, München 2012.

Saka, Zafer: Uygulamada Sendikalar Hukuku, Adana 1979.

Sarıbay, Gizem: Türk İş Hukukunda İş Güvencesi Kapsamında Fesih Usulü, Feshe İtiraz ve Feshe İtirazın Sonuçları, İstanbul, 2007 (İş Güvencesi).

Sarıbay Öztürk, Gizem: İş Sağlığı ve Güvenliği Yükümlülüklerini İhlalin Hukuki Sonuçları, M.Ü. Sosyal Bilimler Enstitüsü, yayınlanmamış doktora tezi, İstanbul 2014 (İş Sağlığı ve Güvenliği).

Saymen, Ferit Hakkı: Türk İş Hukuku, İstanbul 1954.

Saymen, Ferit Hakkı/*Ekonomi,* Münir: Türk İş Hukuku Dersleri, İstanbul 1967 (teksir).

Saymen, Ferit Hakkı/*Elbir,* Halid Kemal: Türk Borçlar Hukuku, I. Umumî Hükümler, 1 ve 2.Cilt, İstanbul 1966.

Schaub, Günter: Arbeitsrechtshandbuch, 13.Auflage, München 2009 bearbeitet von Schaub, Koch, Linck/Vogelsang.

Schnorr von Carolsfeld, Ludwig: Arbeitsrecht, 2. Auflage, Göttingen 1954.

Schweingruber, Edwin: Kommentar zum Dienstvertrag des Schweizerischen Obligationenrecht, Dritte Auflage, Bern 1960.

Schweingruber, Edwin: Kommentar zum Arbeitsvertrag des Schweizerischen Obligetionenrechts, 2. Auflage, Bern 1976 (Arbeitsvertrag).

Schweingruber - Bigler: Kommentar zum Gesamtarbeitsvertrag, 2. Auflage, Bern 1972.

Seeler, Hans Joachim: Der Arbeitskampf in der deutschen und auslaendischen Gesetzgebung, Frankfurt/Main- Berlin 1958.

Selçuki, Sabih: Son Değişikliklerle İş Kanunu ve Kıdem Tazminatı, İstanbul 1975.

Seliçi, Özer: Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, İstanbul 1977.

Sencer, Oya: Türkiye'de İşçi Sınıfı, Doğuşu ve Yapısı, İstanbul 1969.

Sendikalar Kanunu Semineri, 274 Sayılı Sendikalar Kanununda Yapılan Değişiklikler, M.O. Prodüktivite Kurumunca 9-13 Aralık 1970'de Yalova'da yapılan seminer yayını, İstanbul 1971.

Senyen Kaplan, Emine Tuncay: Bireysel İş Hukuku, Yenilenmiş 7. Baskı, Ankara 2015.

Seratlı, Gaye Burcu: İş Kazasından Doğan Destekten Yoksun Kalma Tazminatı, Ankara 2003 (Destekten Yoksun Kalma Tazminatı).

Sevimli, K. Ahmet: İşçinin Özel Yaşamına Müdahalenin Sınırları, doktora tezi, İstanbul 2006 (İşçinin Özel Yaşamına Müdahale).

Sızmazoğlu, Turgut: İş Akdinin Feshi ve Kıdem İkramiyesi, İstanbul 1953.

Simil, Cemil: Belirsiz Alacak Davası, İstanbul 2013.

Soyer, M. Polat: Genel İş Koşulları, İstanbul 1987.

Soyer, Polat: Toplu Sözleşme Hukukunda Yararlılık İlkesi, Ankara 1991.

Soyer, Polat: Rekabet Yasağı Sözleşmesi, Ankara 1994. (Rekabet Yasağı).

Soysal, Mümtaz: Anayasaya Giriş, Ankara 1969.

Söllner/Waltermann, Arbeitsrecht, 15.Auflage, München 2009.

Sönmez, Fikret: Türkiye'de Sendika Hürriyeti ve Teminatı, İzmir 1968.

Stahlhacke/Preis/Vossen: Kündigung und Kündigungsschutz im Arbeitsverhaeltnis, Handbuch, 8. Auflage, München 2002.

Streiff/von Kaenel, Arbeitsvetrag, Leitfaden zum Arbitsvertragsrecht, 5.Auflage, Zürich 1992.

Subaşı, İbrahim: Türk İş Hukukunda İş Güvencesi, İstanbul 2011 (İş Güvencesi).

Sur, Melda: Grev Kavramı, Türk ve Fransız Hukuku Açısından Karşılaştırmalı İnceleme, İzmir 1987 (Grev).

Sur, Melda: Toplu İş Sözleşmesi Özerkliği ve Teşmil, Ankara 1991 (Özerklik ve Teşmil).

Sur, Melda: İş Hukuku Toplu İlişkiler, 5. Bası, Ankara 2015, (Toplu İlişkiler).

Sülker, Kemal (Georges Lefranc ile birlikte): Dünyada ve Bizde Sendikacılık, İstanbul 1966.

Sülker, Kemal: Sendikacılık ve Politika, İstanbul 1975.

Sümer, Halûk Hâdi: İşçinin Sendikal Nedenlerle Feshe Karşı Korunması, Konya 1997.

Sümer, Halûk Hâdi: İş Hukuku Uygulamaları, 3. Baskı, Konya 2009.

Süral, Nurhan: İş Hukukunda Barışçı Çözüm Yolları, Ankara 1982 (Barışçı Çözüm Yolları).

Süral, Nurhan: Avrupa Topluluğunun Çalışma Yaşamında Kadın-Erkek Eşitliğine Dair Düzenlemeleri ve Türkiye, Ankara 2002 (Avrupa Topluluğunda Kadın-Erkek Eşitliği).

Süzek, Sarper: İş Akdini Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması, Ankara 1976 (Fesih Hakkı).

Süzek, Sarper: İş Güvenliği Hukuku, Ankara 1985 (İş Güvenliği).

Süzek, Sarper: İş Akdinin Askıya Alınmasının Genel Teorisi, Ankara 1989 (Akdin Askıya Alınması).

Süzek, Sarper: İş Hukuku, 2. Bası, İstanbul 2005; 6. Tıpkı Basım, İstanbul 2010; Yenilenmiş 8.Baskı, İstanbul 2012; Yenilenmiş 9.Baskı, İstanbul 2013; 11. Baskı, Ankara 2015.

Şahlanan, Fevzi: Sendikaların İşleyişinin Demokratik İlkelere Uygunluğu, doktora tezi, İstanbul 1980(Demokratik İlkeler).

Şahlanan, Fevzi: Sendikalar Hukuku, İstanbul 1995 (Sendikalar).

Şahlanan, Fevzi: Toplu İş Sözleşmesi, İstanbul 1992.

Şakar, Müjdat: İş Hukuku Uygulaması, 9. Baskı, İstanbul 2011.

Şakar, Müjdat: İş Kanunu Yorumu, 5. Baskı, Ankara 2010.

Şen, Murat: İş Hukukunda Çalışma Koşullarında Değişiklik, Ankara 2005 (Çalışma Koşullarında Değişiklik).

Talas, Cahit: Sosyal Politika, I. Kitap, Sosyal Politikaya Giriş ve Tarihsel Gelişim, 3. Bası, Ankara 1967 (Talas I); II.Kitap, Sosyal *Ekonomi,* 4.Bası, Ankara 1976 (Talas II).

Talas, Cahit: Toplumsal Politikaya Giriş, Ankara 1981.

Tandoğan, Halûk: Türk Mesuliyet Hukuku, Ankara 1961.

Tanör, Bülent: Anayasa Hukukunda Sosyal Haklar, İstanbul 1978.

Taşçıoğlu, Muharrem: Uluslararası Görüşler Açısından Endüstri ve Tarım Sektörlerinde Asgarî Geçim Asgarî Ücret Sorunları ve Bu Konular Karşısında Türkiye, Ankara 1971.

Taşkent, Savaş: İşverenin Yönetim Hakkı, doktora tezi, İstanbul 1981 (Yönetim Hakkı).

Taşkent, Savaş: İş Güvencesi (İşçinin Feshe Korunması), İstanbul 1991 (İş Güvencesi, kitap).

Taşkent, Savaş: İş Güvencesi ve Yeni Yasal Düzenleme, Ankara 2002 (Yeni Yasal Düzenleme).

Taşman, Bilgehan: Bireysel İş Hukuku, Cilt 1 ve Cilt 2, İstanbul 1998.

Tekinay, Selahattin Sulhi: Ölüm Sebebiyle Destekten Yoksun Kalma Tazminatı, İstanbul 1963 (Tazminat).

Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7.Bası, İstanbul 1993.

Tekinay, Selâhattin Sulhi: Medenî Hukuka Giriş Dersleri, 3. Bası, İstanbul 1978 (Medenî Hukuka Giriş).

Tolga, Muammer Vassaf: İş Hukuku, 3. Bası, İstanbul 1958.

Tomandl, Theodor: Streik und Aussperrung als Mittel des Arbeitskampfes, Wien-Newyork 1965.

Tüysüzoğlu, İlkay: 4857 Sayılı iş Kanunu 23 Bağlamında Yeni İşverenin Sorumluluğu, Ankara 2015.

Tuğ, Adnan: Sendikalar Hukuku, 2. Baskı, Ankara 1992 (Sendikalar).

Tuğ, Adnan: Toplu İş Sözleşmesi, Orman-İş yayını, Ankara 1996.

Tuna, Orhan: Sosyal Siyaset, Giriş, İstanbul 1966.

Tuna, Orhan: Toplu İş Sözleşmesi Düzeninin İktisadî ve Sosyal Tesirleri, Ön Araştırma Raporu, Devlet Planlama Teşkilâtı Yayını, Ankara 1969 (Tuna I), II.Kitap, Neticeler Kısmı, İstanbul 1970 (Tuna II).

Tunaya, Tarık Zafer: Siyasî Müesseseler ve Anayasa Hukuku, 3. Baskı, İstanbul 1975.

Tuncay, A. Can: İşçi Sendikası Üyeliğinin Kazanılması ve Sona Ermesi, İstanbul 1975 (Sendika Üyeliği).

Tuncay, A. Can: İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi, doçentlik tezi, İstanbul 1982 (Eşit Davranma İlkesi).

Tuncay, A. Can: Hukukî Yönden Basında İşçi-İşveren İlişkileri, İstanbul 1989 (Basında İşçi-İşveren İlişkileri).

Tuncay, A. Can/ *Savaş Kutsal,* F. Burcu: Toplu İş Hukuku, 4. Bası, İstanbul 2015.

Tuncay, A. Can/*Ekmekçi,* Ömer: Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 17. Bası, İstanbul 2015.

Tunçomağ, Kenan: Borçlar Hukuku, I. Cilt, Genel Hükümler, 6. Bası, İstanbul 1976; II.Cilt, Özel Borç İlişkileri, 3. Bası, İstanbul 1977.

Tunçomağ, Kenan: İşletme Hukuku, Cilt I, İstanbul 1970.

Tunçomağ, Kenan: Toplu İş Uyuşmazlıklarının Çözümünde Uzlaştırma ve Tahkim, İstanbul 1972 (Uzlaştırma ve Tahkim).

Tunçomağ, Kenan: Sosyal Güvenlik Kavramı ve Sosyal Sigortalar, Beşinci Bası, İstanbul 1990 (Sosyal Sigortalar).

Tunçomağ, Kenan /*Centel,* Tankut: İş Hukukunun Esasları, 6. Bası, İstanbul 2013.

Turan, Kâmil: İş Hukukunun Genel Esasları, Ankara 1990 (Genel Esaslar).

Turan, Kâmil: Ferdi İş Hukuku, Ankara 1993.

Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam, Sanayii İşverenleri Sendikası, "Çalışma Hayatımızda Yeni Dönem" Semineri yayını, İstanbul 2002.

Türkiye Toprak Seramik, Çimento ve Cam Sanayii İşverenleri, Sendikası,"Yeni İş Yasası" Semineri Yayını, İstanbul 2003.

Tüysüzoğlu, İlkay: 4857 Sayılı İş Kanunu 23 Bağlamında Yeni İşverenin Sorumluluğu, Ankara 2015.

Uçkan, Banu: Türkiye'de Sendikalararası Rekabet, İstanbul 2002.

Uçum, Mehmet: Türkiye'de Toplu İş Uyuşmazlıklarının Çözümünde Resmi Arabuluculuk (1996-1999), İstanbul 2000 (Resmi Arabuluculuk).

Uçum, Mehmet: Yeni İş Kanunu Seminer Notları, İstanbul 2003 (Seminer Notları).

Ulucan, Devrim: Streik und Aussperrung in der Türkei, Köln 1971, doktora tezi (Streik und Aussperrung),

Ulucan, Devrim: Toplu İş Sözleşmesi Özerkliği ve Hukukî Niteliği, İstanbul 1981 (Özerklik).

Ulucan, Devrim: İş Güvencesi, İstanbul 2003, 2.Baskı, İstanbul 2005.

Ulusan, İlhan: Özellikle Borçlar Hukuku ve İş Hukuku Açısından İşverenin İşçiyi Gözetme Borcu, Bundan Doğan Hukukî Sorumluluğu, İstanbul 1990.

Ulusan, İlhan/*Esen,* Güven: İş Kazası ve Meslek Hastalıklarından Doğan İşveren Sorumluluğu, İşletmelerde İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku İnsangücü Yönetimi, Cilt 5. Kitap 2, Kazancı Hukuk Yayımları, İstanbul 1985.

Usta, Osman: İş Hukukunda Akdin Feshinden Doğan Tazminatlar ve Uygulamaları, Ankara 1998.

Uşan, M. Fatih: İş Hukukunda İş Sırrının Korunması, Ankara 2003 (İş Sırrının Korunması).

Uşan, M. Fatih: İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku, Cilt I, İş Hukuku, Ankara 2006.

Uygur, Turgut: İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Temel Kavramlar - Yargılama, Ankara 1980 (Temel Kavramlar).

Uygur, Turgut - *Dönmez,* İrfan - *Kars,* Bahattin: Konulara Göre İş Davaları, İstanbul 1974.

Uygur, Turgut: Açıklamalı İçtihatlı Borçlar Kanunu, Genel Hükümler, Birinci Cilt, Ankara 1990 (Borçlar Kanunu I); Özel Borç İlişkileri, Beşinci Cilt, Ankara 1993 (Borçlar Kanunu V).

Üçışık, Fehim: Türk İş Hukukunda İşverenin İş Kazası ve Meslek Hastalığından Sorumluluğu, yayınlanmamış doktora tezi, İstanbul 1982.

Ünal, Ayşe: Çeşitli Ülkelerde ve Türkiye'de Grev Oylaması, Bursa 1993.

Ünal, Canan: Özürlülerin Sosyal Güvenlik Hakları - Dünyadaki Yeni Yaklaşımlar Işığında Öneriler, İstanbul 2012.

Ünsal, Engin: Endüstriyel Demokrasi, İstanbul 2006.

Uzun, Bekir: Yeni İş Yasası Semineri, İTO Yayını, İstanbul 2004.

Vischer, Frank: Zürcher Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Teilband V 2 c, Das Obligationenrecht (Art. 356-360), Zürich 1983.

Wiedemann, Herbert - *Stumpf*, Hermann: Tarifvertagsgesetz, Kommentar, begründet von A. Hueck und H.C. Nipperdey, Weitergeführt von E. Tophoven und S. Stahlhacke, 5. Auflage, München 1977.

Yamakoğlu, Efe: Türk İş Hukukunda Fazla Saatlerle Çalışma, İstanbul 2011.

Yargıtayın İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Millî Komitesi'nce 1975 yılından ve Millî Komitenin faaliyetine son verilip onun yerine 2009 yılında İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği'nin kurulmasından itibaren bu Dernek tarafından düzenlenen seminer yayınları (Yargıtay Kararları Semineri).

Yarsuvat, Duygun: Çalışma Ceza Hukuku, İstanbul 1978.

Yavuz, Cevdet: Borçlar Hukuku Dersleri, Özel Hükümler, 3. Bası, İstanbul 2004.

Yayvak, İrem: Toplu İş Sözleşmesinin Art Etkisi (Türk-Alman Hukuku Karşılaştırmalı), İstanbul 2014.

Yıldız, Gaye Burcu: İşverenin Eşit İşlem Yapma Borcu, Ankara 2008.

Yiğiter, Umran Nazif: Kömür Havzasında Amele Hukuku, Zonguldak 1943.

Yuvalı, Ertuğrul: İşçinin Kişisel Özellikleri Bakımından İşverenin Eşit Davranma Borcu, Ankara 2012.

Yürekli, Sabahattin: İşyeri Sendika Temsilciliği ve Güvencesi, İstanbul 2004 (İşyeri Sendika Temsilciliği).

Yürekli, Sabahattin: Türk Borçlar Kanununa Göre Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi, Güncellenmiş 3. Baskı, Ankara 2016.

Zeytinoğlu, Emin: İş Paylaşımı (Job Sharing), İstanbul 2000.

Zöllner/Loritz/Hergenröder: Arbeitsrecht, 6. Auflage, München 2008.

Makaleler

Ascheid, Reiner: Aenderung der Geschaeftsgrundlage und wirtschaftliche Notlage, in Hromadka (Hsg), Aenderung von Arbeitsbedingungen, Heidelberg 1990, 140-141.

Akbıyık, Aydın: Aylık Ücretli İşçilerin Hafta ve Genel Tatil Ücretleri ve İş Kanununun 45 inci Maddesi, İşv. D, Ocak 1968, 25-27 (Aylık Ücret).

Akbıyık, Aydın: Hizmet Akdini Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması, İHD, Cilt I/Sayı 6/Haziran 1969, 550-558 (Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması).

Akbıyık, Aydın: Türkiye'de İş Uyuşmazlıklarının Barışçı Çözüm Mekanizmasındaki Aksaklıklar ve Bunların Giderilmesi Hakkında Tavsiyeler, İşv. D. Aralık 1973, 3-10 (Barışçı Çözüm).

Akı, Erol: Mevsimlik İşlerde Çalışma Sorunları, Prof. Dr. Turhan Esener'e Armağan, Ankara 2000, 249-267 (MevsimlikİŞler).

Akı, Erol: 4857 Sayılı İş Kanunu'na Göre İşçilerin Topluca İşten Çıkarılmaları, MERCEK, Ekim 2005, 96-101 (İşçilerin Topluca İşten Çıkarılmaları).

Akı, Erol: İş Sözleşmesinin Feshi, Feshe İtiraz ve Geçersiz Nedenle Yapılan Feshin Hukuki Sonuçları, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi'nce yayınlanan "30.Yıl Armağanı", Ankara 2006, 283-321 (İş Sözleşmesinin Feshi).

Akın, Levent: İş Sağlığı ve Güvenliği, T. Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayii İşverenleri Sendikası'nca düzenlenen "III.Yılında İş Yasası" Semineri yayını, İstanbul 2005, 302-348.

Akın, Levent: İşverenin İş Kazasından Doğan Sorumluluğu Kusur Esasına Dayanır, Karar İncelemesi, Çimento İşv. D., C.28, S.3, Mayıs 2014, (İşverenin İş Kazasından Doğan Sorumluluğu (karar incelemesi).

Akın, Levent: Manevi Tazminat Taleplerinde Ağır Bedensel Zarar Koşulu, Çimento İşv. D., Eylül 2014, 34-38.

Akın, Levent : İş Sağlığı ve Güvenliği Alanında Sorunlar ve Gelişmeler, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Akademik Forumu, Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayii İşverenleri Sendikası, 15-18 Ekim 2013 Antalya, İstanbul 2014, (Sorunlar ve Gelişmeler).

Aktay, Nizamettin: Alt İşveren Kurumu ve Hukukumuzda Doğan Sorunlar, Kamu-İş, Ocak 1994, 11-23 (Alt İşveren).

Aktay, Nizamettin: Yıllık Ücretli İzin Hakkı ve Bazı Uygulama Sorunları, TÜHİS, Kasım 1998, 11-17 (Yıllık Ücretli İzin).

Aktekin, Şeyda: Yeni Bir İş Mevzuatı Mı Yaratılıyor, MESS İşv. Gazetesi, 13.

Akyiğit, Ercan: İşkolu İşçi İstatistikleri ve Doğurduğu Hukuki Sorunlar, İHD, Temmuz-Eylül 1991, 355-369 (İşkolu İstatistikleri).

Akyiğit, Ercan: Sona Eren Toplu İş Sözleşmesinde Sonraya Etki Problemi, TÜHİS, Kasım 1991, 6-23 (Sonraya Etki).

Akyiğit, Ercan: Sendika İşyeri Temsilciliği İşyerindeki İşçi Sayısına Endeksli midir?, Kamu-İş, Ocak 1994, 63-76 (İşyeri Temsilciliği).

Akyiğit, Ercan: Telafi Çalışması, TÜHİS, Şubat 2005, 1-16.

Akyiğit, Ercan: Yeni İş Yasasında Normali Aşan Çalışmalar, TÜHİS, Mayıs 2005, 1-26 (Normali Aşan Çalışmalar).

Akyiğit, Ercan: Alt İşverenlik ve Benzer İlişkilerden Farkı, TÜHİS, Kasım 2009/Şubat 2010, 1-38.

Akyiğit, Ercan: Ölüm ve İş İlişkisindeki Yeni Sonuçları, Sicil İHD, Haziran 2011, 32-45.

Akyiğit, Ercan: Maden İşyerlerinde Çalışma Süreleri ve Fazla Çalışma, TÜHİS Dergisi, Şubat-Kasım 2014, 21-34.

Akyiğit, Ercan: Kamuda Asıl İşin Bir Bölümü Alt İşverene Verilirken Muafiyet Var mıdır? Çalışma ve Toplum, 2015/2, 15-64.

Aktekin, Şeyda: Yeni Bir İş Mevzuatı Mı Yaratılıyor, MESS İşv. Gazetesi, Nizan 2009, 13.

Alp, Mustafa: Hizmet Akitlerinin Sona Ermesi ve İşçilik Alacaklarının Güvencesi, İstanbul Barosu ile Galatasaray Üniversitesi tarafından düzenlenen "Ekonomik Krizin İş Hukuku Uygulamasına Etkisi" konulu 2002 Yılı Toplantısı,İstanbul 2002, 91-126 (Hizmet Akitlerinin Sona Ermesi).

Alp, Mustafa: İşçinin Feshe Karşı Korunması (İş Güvencesi Yasası), DEÜ Hukuk Fakültesi Dergisi, 2003/1, 1-41 (İş Güvencesi).

Alp, Mustafa: İş Sözleşmesindeki Değişiklik Kayıtlarının İçerik Denetimi, Sicil İHD, Eylül 2006, 37-53 (İçerik Denetimi).

Alp, Mustafa : İş Sözleşmesinin Devri, İş Hukukunda Üçlü İş İlişkileri-Sempozyum, İstanbul 2009 (İş Sözleşmesinin Devri).

Alp, Mustafa : Yeni Türk Ticaret Kanunu'na Göre Bölünme, Birleşme ve Tür Değiştirmenin İş İlişkilerine Etkisi (TTK 178; 158; 190), Çalışma ve Toplum, 2012/1 (Bölünme).

Alp, Mustafa: Tele Çalışma (Uzaktan Çalışma), Sarper Süzek'e Armağan, I, İstanbul 2011, 795-854.

Alpagut, Gülsevil: Toplu İş Hukukunda Yararlılık İlkesi ve Esneklik Çerçevesinde Yeni Eğilimler, Prof. Dr. Nuri Çelik'e Armağan, Cilt II, İstanbul 2001, 1493-1544 (Yararlılık İlkesi ve Esneklik).

Alpagut, Gülsevil: Karşılaştırmalı Hukukta İşçinin Feshe Karşı Korunması, Galatasaray Üniversitesi /İstanbul Barosu 2001 Yılı Toplantısı, İstanbul 2002, 79-117 (2001 Yılı Toplantısı).

Alpagut, Gülsevil: 4857 Sayılı Yasa Çerçevesinde Belirli Süreli İş Sözleşmesi, MERCEK, Ocak 2004, 73-91 (Belirli Süreli İş Sözleşmesi).

Alpagut, Gülsevil: 4857 Sayılı Yasa'da İşverenin Özürlü, Eski Hükümlü ve Terör Mağduru Çalıştırma Yükümlülüğü, MERCEK, Nisan 2004, 118-129 (Özürlü Çalıştırma Yükümlülüğü).

Alpagut, Gülsevil: 4857 Sayılı İş Yasası İle Alt İşveren Kurumunda Yeni Yapılanma, İNTES ile İÜHF İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Araştırma ve Uygulama Merkezi'nce ortaklaşa düzenlenen "Yeni İş Yasasının Alt İşveren Kurumuna Bakışı" konulu toplantı, Ankara 2004, 16-24 (Alt İşveren).

Alpagut, Gülsevil: İş Sözleşmesinin Esaslı Şartlarında Değişiklik ve Yargıtayın Konuya İlişkin Bir Kararının Düşündürdükleri, Çimento İşv. D, Eylül 2004, 52-62 (karar incelemesi).

Alpagut, Gülsevil: İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi, T. Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayii İşverenleri Sendikası'nca düzenlenen "III. Yılında İş Yasası" Semineri yayını, İstanbul 2005, 200-251 (İş Güvencesi).

Alpagut, Gülsevil: İş Süreleri ve Ücret, İstanbul Barosu ve G.S. Üniversitesi tarafından düzenlenen "İş Hukuku Uygulama Sorunları ve Türk Sosyal Güvenlik Sisteminde Yeniden Yapılanma" adlı seminere sunulan tebliğ, İstanbul 2006, 15-68.

Alpagut, Gülsevil: İş Kanununun 22. Maddesinin Uygulama Alanı - Sözleşme Hükümlerinin Geçerliliği Sorunu ve Yargıtayın Konuya İlişkin Kararları, Legal İHD, 2006/9, 50-64 (İş Kanununun 22.Maddesi).

Alpagut, Gülsevil: İş Sözleşmesinin Sona Ermesine İlişkin Sözleşmesel Kayıtlar ve Sözleşmenin Tarafların Anlaşmasıyla Sona Ermesi (İkale Sözleşmesi), İB/GS Üniversitesi tarafından düzenlenen İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku 11.Yıl Toplantısı yayını, İstanbul 2008, 19-52 (Sözleşmesel Kayıtlar).

Alpagut, Gülsevil: Çalışma Yaşamına İlişkin Anayasal Değişikliklere Genel Bir Bakış, Çimento İşv. D, Temmuz 2010, 8-25 (Anayasal Değişiklikler).

Alpagut, Gülsevil: Türk Borçlar Kanununun Hizmet Sözleşmesinin Devri, Sona Ermesi, Rekabet Yasağı, Cezai Şart ve İbranameye İlişkin Hükümleri, Legal İHD, 2011/31, 913-959 (Borçlar Kanununun Hizmet Sözleşmesine İlişkin Hükümleri).

Alpagut, Gülsevil: 6356 Sayılı Yasa'nın Toplu İş Sözleşmesi ve Toplu İş Uyuşmazlıklarına İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi-Uluslararası Normlara Uyum, Legal İHD, 2012/35, 28-55 (6356 Sayılı Yasa).

Alpagut, Gülsevil: 6356 Sayılı Kanunun Avrupa Konseyi, AB ve ILO Normları Açısından Değerlendirilmesi, Kadir Has Üniversitesi 2013 Yılı Semineri, 113-148 (6356 Sayılı Kanunun Uluslararası Normlar Açısından Değerlendirilmesi).

Arıcı, Kadir: Yargıtay Kararları Işığında Son Kamu Kurumunun Kıdem Tazminatına Esas Hizmetleri Birleştirme Yükümlülüğü, Çimento İşv. D, Temmuz 1995, 3-13 (Hizmetleri Birleştirme).

Arıcı, Kadir: Türk Sendika Hukukunda Sendika Üyelerinin Aidat Ödeme Yükümlülüğü, Prof. Dr. Turhan Esener'e Armağan, Ankara 2000, 481-495 (Aidat).

Arıcı, Kadir: Yeni İş Kanunu ve Alt İşveren İlişkisinin Sınırlandırılması Sorunu, İÜİFM, Prof. Dr. Teker Dereli'ye Armağan, İstanbul 2006, 485-509 (Alt İşveren).

Arıcı, Kadir: Demokratiklik ve Hukuka Uygunluk Açısından Sendika Şube Genel Kurulları, Kamu-İş, 2007/1, 1-28 (Şube Genel Kurulları).

Arslan, Seda : İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'na Göre İşverenin Genel Yükümlülükleri, MÜHF Hukuk Araştırmaları Dergisi, Prof. Dr. Ali Rıza Okur'a Armağan, Özel Sayı, C. 20, S. 1, İstanbul 2014, (İşverenin Genel Yükümlülükleri).

Arslan, Seda: Yargıtay Kararları Işığı Altında 'İşçinin İş Güvenliğini Tehlikeye Düşürmesi veya İşyerindeki Malları Zarara Uğratması' Nedeniyle İş Sözleşmesinin Derhal Feshi, İÜHFM, Prof. Dr. Berin Ergin'e Armağan, C. 72, S. 2, 2014, 47-57.

Arslan Ertürk, Arzu, İş Hukuku Boyutuyla Türkiye'de Psikolojik Taciz (Mobbing) ve Dünya'dan Örnekler, Prof. Dr. Ali Rıza Okur'a Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt: 20, Sayı: 1, (Özel Sayı), Yıl: 2014, İstanbul, (Psikolojik Taciz).

Arslan Ertürk, Arzu: 6552 sayılı Kanunun İş Kanunu ve Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununa getirdiği Yenilikler Çalışma ve Toplum D., 2015/2.

Arslanoğlu, M. Anıl: İş Sözleşmesinin İradi Devri İle İşverenin Değişmesi, Legal İHD, 2006/10, 533-545 (İş Sözleşmesinin İradi Devri).

Astarlı, Muhittin: İkale İçeriğinde Yer Alan İbra Hükümlerinin Geçerliliği Sorunu, Sicil İş Hukuku Dergisi, Y. 2015, S. 34 (İkale İçeriğinde Yer Alan İbra Hükümleri).

Atabek, Reşat: Sigorta ve Sosyal Sigortada Halefiyet ve Rücu, İHD, Cilt I/Sayı 3/Mart 1969, 225-296 (Rücu).

Ayan, Özge: Türk İş Hukukunda Alt İşverenlik İlişkisi, Legal İHD, 2006/10, 499-531.

Aydemir, Murteza: 97/81/EC Sayılı Avrupa Birliği Yönergesi ve Alman Hukukuyla Karşılaştırmalı Olarak 4857 sayılı İş Kanununda Kısmi Süreli Çalışma ve Bu Çalışmadan Kaynaklanan İşçilik Hakları, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi'nce Yayınlanan "30.Yıl Armağanı", Ankara 2006, 203-239 (Kısmi Süreli Çalışma).

Aydın, Ufuk: Türk Hukukunda İşletmeToplu İş Sözleşmeleri ve Uygulama Sorunları, G.S. Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, İstanbul 2002, Prof. Dr. Kemal Oğuzman'a Armağan, Yıl 1, Sayı 1, 435-460 (İşletme Toplu İşSözleşmesi).

Aydın, Ufuk: Avrupa Birliği, ILO ve Türk Hukukunda Toplu İşçi Çıkarma, A. Can Tuncay'a Armağan, İstanbul 2005, 653-688 (Toplu İşçi Çıkarma).

Aydın, Ufuk : İş Hukuku Açısından İşçinin Bilgi Uçurması (Whistleblowing), Sosyal Bilimler Dergisi, 2002-2003, (İşçinin Bilgi Uçurması).

Aydın, Ufuk/Ezer, Burcu: İş Sağlığı ve Güvenliği Mevzuatına Aykırılık Sebebiyle Uygulanan İdari Para Cezalarına İlişkin Sorunlar, Çalışma ve Toplum, 2014/4 11-32.

Aydınlı, İbrahim: Çalışma Hayatında Geçici (Muvakkat) İşçilik ve İş Hukuku Düzenlemeleri Karşısındaki Durumu, TÜHİS, Şubat-Mayıs 1999, 45-56 (Geçici İşçilik).

Aydınlı, İbrahim: İş Hukukunda İşyeri ve İşletme Kavramlarının Muhtevası ve Önemi, Kamu-İş, Ocak 1999, 171-216 (İşyeri ve İşletme).

Azrak, Ülkü: Sosyal Devlet ve 1961 Anayasasının Sistemi, İHFM Cilt XXVII, Sayı 1-4, Sene 1961 (Ayrı bası, İstanbul 1962), 1-19.

Bakırcı, Kadriye: İş Güvencesi Kapsamındaki İşçilerin Doğrudan Tazminat Talep Hakları ve Kötüniyet veya Sendikal Tazminat ile Ayrımcılık Tazminatı İlişkisi, Sicil İHD, Haziran 2006, 114-121 (Tazminat).

Başbuğ, Aydın: Alt İşveren İşçisi İle Asıl İşveren Arasındaki Borç İlişkisi ve Bu İlişkinin Doğurduğu Hukuki Sorunlar, Kamu-İş, Ocak 1998, 61-78 (Alt İşveren İşçisi).

Başbuğ, Aydın: İş Sözleşmesinde Üçlü İlişki, TÜHİS, Mayıs/Ağustos 2003, 3-17 (Üçlü İlişki).

Başbuğ, Aydın: Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununa Göre Sendika Üyeliği, Sicil İHD, Aralık 2012, 173-184.

Başkan, Esra: İş Güvenliği Uzmanı Çalıştırma Yükümlülüğü ve İş Güvenliği Uzmanlarının İş Kazası ve Meslek Hastalıklarından Sorumluluğu, Çimento İşv. D, Temmuz 2014, 20-31.

Başterzi, Süleyman: 4857 Sayılı İş Kanununa Göre İş Güvencesi Kurallarının Uygulama Alanı ve İstihdama Etkisi, A. Can Tuncay'a Armağan, İstanbul 2005, 623-651 (İş Güvencesi).

Başterzi, Süleyman: Türkiye'de Feshe Karşı Koruma Hukuku Reformunun Sosyal Hukuk ve İstihdam Üzerine Etkileri, AÜHFD, 2005, Sayı: 3, 2006, 53-94 (Feshe Karşı Koruma).

Başterzi, Süleyman: Avrupa Birliği Konseyinin 99/70 sayılı Yönergesi Işığında Belirli Süreli İş Sözleşmesi Yapma Koşulları ve 4857 sayılı İş Kanunun Öngördüğü Sistem, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi'nce yayınlanan "30. Yıl Armağanı", İstanbul 2006, 119-190 (Belirli Süreli İş Sözleşmesi).

Başterzi Süleyman : Belirli Süreli İş Sözleşmesi Yapılmasına İlişkin Objektif Nedenlerin Tespitinde Menfaatler Dengesi "İşçinin Haklı Menfaati, Prof. Dr. Polat Soyer'e Armağan, DEÜHFD, C.15, Özel Sayı 2013) (Objektif Nedenlerin Tespitinde Menfaatler Dengesi).

Baycık, Gaye : Çalışanların İş Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin Haklarında Yeni Düzenlemeler, Ankara Barosu Dergisi, 2013/3, 105-170, (Çalışanların İş Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin Hakları).

Baycık, Gaye: Çalışma Sürelerinde Güvenceli Esneklik Uygulamaları, Prof. Dr. A. Rıza Okur'a Armağan, Özel Sayı, Y.2014, C.20, S.1 (Güvenceli Esneklik Uygulamaları).

Bayazıt, Sancar: Anayasa Değişiklikleri ve Çalışma Hayatımız, Çimento İşv. D, Temmuz 2010, 4-7 (Anayasa Değişiklikleri).

Bayram, Fuat: Borçlar Kanunu Tasarısı Işığında İşverenin, İşçinin Kişiliğini Koruma Borcu, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi'nce yayınlanan "30. Yıl Armağanı", İstanbul 2006, 11-48 (İşçinin Kişiliğini Koruma Borcu).

Bayram, Fuat: Sendikal Fesih Karinesi, Legal İHD, 2006/12, 1222-1249.

Bayram, Fuat: Avrupa Birliği İlerleme Raporlarındaki (1998-2006) Tespit ve Eleştiriler Çerçevesinde Türk İş Hukuku Mevzuatında Yapılması Gerekli Değişiklikler, Legal İHD, 2007/13, 52-96 (Yapılması Gerekli Değişiklikler).

Bayram, Fuat: Çağrı Üzerine Çalışan İşçinin Kıdem Tazminatı Hesabında Fiilen Çalışılan Sürelerin Birleştirilmesi, Sicil İHD, Aralık 2012, 140-145.

Bayram, Fuat: İşverenin Fesih Hakkı Açısından İşçinin İşyerinde Özel Amaçlarla İnternet Kullanımı, (Sanal Kaytarma-Cyberloafing), MÜHFAD Prof. Dr. Ali Rıza Okur'a Armağan, C. 20, S.1, Özel Sayı 2014 (İşyerinde Özel Amaçlarla İnternet Kullanımı).

Baysal, Ulaş: İşverenin Eşit Davranma Borcu ve İş Sözleşmesinin Feshinde Uygulanması, Legal İHD, 2010/25, 59-99.

Bedük, Mehmet Nusret: Toplu İş Hukukunda Resmî Arabuluculuk Uygulaması (Karşılaşılan Sorunlar ve Çözüm Önerileri), Legal İHD, 2009/24, 1349-1426.

Belling, Detler W. *Köksal,* Mehmet: Toplu İş Sözleşmelerinde İşlem Temelinin Çökmesi Halinde Uyarlama: HGK'nun 3.5.1995 Tarihli Kararının İncelemesi, Yasa Dergisi, Ekim 1996, 1487-1510.

Bilgili, Abbas: Fazla Çalışmanın Tanıkla İspatı, Prof. Dr. Turhan Esener'e Armağan C.II, İKÜ HFD, Özel Sayı, C.15, S.1, Ocak 2016, 217-248.

Boydak, Alptekin Burak: 6552 Sayılı Kanun Gereğince Kamu Kurumlarının Kıdem Tazminatı Ödeme Yükümlülüğü, Çimento İşv. D., Ocak 2016.

Bozkurt Gümrükçüoğlu, Yeliz: Mevzuatımızda Çocuk Ve Genç İşçilerin Çalışma Yaşamında Korunmasına İlişkin Düzenlemelere Genel Bir Bakış, Prof. Dr. Polat Soyer'e Armağan, DEÜHFD, C.15, Özel Sayı 2013, 481-545 (Çocuk ve Gençler).

Büyükkılıç, Gül: İş Hukuku Çerçevesinde İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing) Olgusunun Değerlendirilmesi, Legal İSGHD, 2012/33.

Can, Mevlüt: Toplu İş Sözleşmesi Düzeninde Kapsam Dışı Personelin Niteliği, TÜHİS, Şubat 1995, 5-49.

Canbolat, Talat: Alt İşveren Kavramı ve Uygulama Sorunları, TÜHİS, Mayıs-Ağustos 1997, 14-30 (Alt İşveren Kavramı).

Canbolat, Talat: Toplu İş Sözleşmesinden Yararlanamayacak İşçiler, Kamu-İş, Yargıç Dr. Aydın Özkul'a Armağan, Cilt 6, 2002, Sayı 4, 163-201 (Sözleşmeden Yararlanamayacak İşçiler).

Canbolat, Talat: Mevzuatta Öngörülen Bazı İş Sözleşmesi Türlerinin 4857 Sayılı İş Kanununun Belirli Süreli İş Sözleşmesine İlişkin Esasları Yönünden Değerlendirilmesi, Legal İHD, 2007/13, 187-219 (Bazı İş Sözleşmesi Türleri).

Canbolat, Talat: Psiko-Teknik Muayenede Yetersiz Görülen İşçinin Şoför Olarak Çalıştırılması Doğru Olmayacağından Önceki İşyerine, Çalıştırılması Mümkün Olan İşe İadesine Karar Verilmesi Gerekir, Sicil İHD, Mart 2008, 62-76.

Canbolat, Talat: Borçlar Hukuku Bakımından Alt İşveren, Kamu İşyerlerinde Alt İşveren Uygulamasının Doğurduğu Sorunlar ve Çözüm Arayışları, Antalya-Belek, 29 Nisan-02 Mayıs 2010, Kamu-İş yayını, Ankara 2010.

Canbolat, Talat: Toplu İş İlişkileri, Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2011, Ankara 2013, 253-325 (Toplu İş İlişkileri).

Canbolat, Talat: 6356 Sayılı Kanunun Getirdiği Yenilikler, Toprak İşv. D. Aralık 2012, 8-18 (Yenilikler).

Canbolat, Talat: Toplu İş İlişkileri Kanunu Tasarısı, Çalışma Mevzuatı Seminer Notları, 26-30 Eylül 2012 Antalya, Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayii İşverenleri Sendikası, 189-219 (Tasarı).

Canbolat, Talat: 6356 Sayılı Kanunun Toplu İş Sözleşmesine İlişkin Hükümleri, Kadir Has Üniversitesi 2013 Yılı Semineri, 1-31 (Toplu İş Sözleşmesi).

Canbolat, Talat: 6356 Sayılı Kanunda Barışçıl Çözüm Yolu Olarak Arabuluculuk, Çalışma ve Toplum, 2013/4, 253-279 (Arabuluculuk).

Canbolat, Talat: 6356 Sayılı Kanunda Öngörülen Çerçeve Sözleşmenin Hukuki Niteliği, Prof.Dr. Ali Rıza Okur'a Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Özel Sayı, Yıl: 2014, Cilt: 20, S.1, 523-542 (Çerçeve Sözleşme)

Canbolat, Talat: İşveren Sendikalarınca Kurulacak Yardım Fonlarına İlişkin 6552 Sayılı Kanuna Getirilen Düzenlemenin Esasları, İş ve Hayat, 2015, S. 1, s. 171-180.

Caniklioğlu, Nurşen: İşçi Sendikası Üyeliğinden Çekilme, Kamu-İş Ocak 1998, 79-96.

Caniklioğlu, Nurşen: İşçinin Yıllık Ücretli İzin Talep Hakkı ve İznin Kullandırılmamasının Sonuçları, Prof. Dr. Nuri Çelik'e Armağan, İstanbul 2001, CiltII, 1144-1174 (Yıllık Ücretli İzin).

Caniklioğlu, Nurşen: 4857 Sayılı İş Kanununa Göre Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği, A. Can Tuncay'a Armağan, İstanbul 2005, 499-547 (Kısa Çalışma).

Caniklioğlu, Nurşen: 4857 Sayılı Kanuna Göre Çalışma Süresi ve Bu Sürenin Günlere Bölünmesi, Toprak İşveren, Haziran 2005, 6-13 (Çalışma Süresi).

Caniklioğlu, Nurşen: 4857 Sayılı İş Kanununun Çalışma Sürelerine İlişkin Düzenlemeleri, T. Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayii İşverenleri Sendikası'nca düzenlenen "III. Yılında İş Yasası" semineri yayını, İstanbul 2005, 149-199 (Çalışma Süreleri).

Caniklioğlu, Nurşen: Geçici (Ödünç) İş İlişkisinin Tarafları Açısından Hukuki Sonuçları, Legal Vefa Toplantıları (II), Prof. Dr. Nuri Çelik'e Saygı, Türk İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, İstanbul 2008 (Geçici İş İlişkisi).

Caniklioğlu, Nurşen/*Canbolat*, Talat: 4857 Sayılı İş Kanununda Para Cezasına Bağlanan Yükümlülükler ve Bu Para Cezalarının Özellikleri, Yargıç Resul Aslanköylü'ye Armağan, Kamu-İş, Cilt: 7, 2004, Sayı: 3, 221-277.

Caniklioğlu, Nurşen: Türk Borçlar Kanununun Hizmet Sözleşmesinin Kurulmasına Tarafların Hak ve Borçlarına İlişkin Hükümlerinin Genel Bir Değerlendirmesi, TİSK tarafından düzenlenen "Çalışma Hayatı Açısından Yeni Borçlar Kanunu ve Ticaret Kanunu" Semineri, İstanbul 2011, 78-109 (Hizmet Sözleşmesinin Genel Bir Değerlendirmesi).

Caniklioğlu, Nurşen: 6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunun Toplu İş Uyuşmazlıklarının Çözümüne İlişkin Yeni Düzenlemeleri, İşv. D., Kasım-Aralık 2012, 53-56 (6356 Sayılı Kanun)

Caniklioğlu, Nurşen: 6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununda Öngörülen İşveren Yükümlülükleri, Çalışma Mevzuatı Seminer Notları, Türkiye Toprak, Seramik, Çimento Sanayii İşverenleri Sendikası Yayını, 26-30 Eylül 2012 Antalya (İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununda Öngörülen İşveren Yükümlülükleri).

Caniklioğlu, Nurşen: 6356 Sayılı Kanuna Göre Grev Yasakları ve Grevin Ertelenmesi, Çalışma ve Toplum, 2013/4, 295-322 (Grev Yasakları ve Grevin Ertelenmesi).

Caniklioğlu, Nurşen: Türk Borçlar Kanununun Hizmet Sözleşmesinin Kurulmasına, Tarafların Hak ve Borçlarına, Hizmet Sözleşmesinin Devrine ve Sona Ermesine İlişkin Hükümleri, İş Müfettişleri Derneğinin A.Ü. Siyasal Bilgiler Fakültesi Sosyal Politikalar Araştırma ve Uygulama Merkezi ile birlikte 28-29 Nisan 2012 tarihinde gerçekleştirdiği "IV. Çalışma Yaşamı Kongresi- Çalışma Yaşamının Güncel Sorunları ve Mevzuatımızdaki Yeni Gelişmeler" kongresine sunulan Tebliğ, Ankara 2014, (Türk Borçlar Kanunu).

Caniklioğlu, Nurşen: İş Kanununun 10. Yılında Belirli Süreli İş Sözleşmesi İle Kısmi Süreli İş Sözleşmesi ve Uygulamada Yaşanan Sorunlar, Yıldırım Beyazıt Üniversitesi ve Çelik-İş Sendikası tarafından 26-27.04.2013 Tarihinde Ankara'da düzenlenen "10. Yılında 4857 Sayılı İş Kanunu (Uygulama Sorunları ve Çözüm Önerileri) Sempozyumu"na sunulan yayınlanmamış Tebliğ, (Belirli Süreli ve Kısmi Süreli İş Sözleşmesi).

Caniklioğlu, Nurşen. Türk Borçlar Kanunu- İş Kanunu İlişkisi ve Türk Borçlar Kanununun Bazı Hükümlerinin İş Kanunu Açısından Değerlendirilmesi, 10. Yılında İş Kanunu Semineri, 15 Kasım 2013, İstanbul (Türk Borçlar Kanunu- İş Kanunu İlişkisi).

Caniklioğlu, Nurşen: Sosyal Sigorta Genel Hükümleri ve Sigorta Türleri Açısından Yargıtay'ın 2012 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi 2012, Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2012, Ankara 2014 (2012 Yılı Kararları).

Caniklioğlu, Nurşen : İş Sağlığı ve Güvenliği Alanında Sorunlar ve Gelişmeler Tebliği Yorumu, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Akademik Forumu, Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayii İşverenleri Sendikası, 15-18 Ekim 2013 Antalya, İstanbul 2014 (Yorum-Akademik Forum).

Caniklioğlu, Nurşen/*Özkaraca*, Ercüment: Ekonomik Kriz İçindeki İşverenin İş Hukuku Açısından Başvurabileceği Önlemler, Kriz Yönetimi, Derleyenler: Haluk Sümer - Helmut Pernsteiner, Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2009 (Ekonomik Krizde Başvurulabilecek Önlemler).

Caniklioğlu, Nurşen/*Yamakoğlu*, Efe: 6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu Bakımından Kısmi Süreli Çalışma, Çimento İşv. D, Temmuz 2013, 6-21.

Caniklioğlu, Nurşen: "Kısmi Süreli İstihdama Geçiş ve Yarım Çalışma Ödeneği", Türkiye Barolar Birliğinin 22 Mayıs 2016 Tarihinde Ankara'da düzenlenen "Emeğin Kurultayı 2" Seminerine sunulan henüz yayınlanmamış tebliğ.

Canikli̇oğlu, Nurşen: İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Çerçevesinde İşverenin İş Kazasından Doğan Hukuki Sorumluluğu, Prof. Dr. Prof Dr. Turhan Esener Armağanı, I. İş Hukuku Uluslararası Kongresi, Ankara 2016 (İşverenin İş Kazasından Doğan Hukuki Sorumluluğu).

Cengiz (Urhanoğlu), İştar: İşyeri Sendika Temsilcilerinin Feshe Karşı Korunması, Kamu-İş, 2009/1, 59-83 (İşyeri Sendika Temsilcileri).

Cengiz (Urhanoğlu), İştar: Kadın İşçilerin Hamilelik ve Analık Durumlarının İş Sözleşmelerine Etkisi, Kamu-İş, 2009/4, 21-53 (Kadın İşçiler).

Cengiz, İştar: İş Sözleşmesinin İradi Devrinin Devreden ve Devralan İşverenler Bakımından Doğurduğu Hüküm ve Sonuçlar, Sicil İş Hukuku Dergisi, Y. 2015, S.34 (Hüküm ve Sonuçlar).

Centel, Tankut : 6356 sayılı Yasa Karşısında İşyeri Sendika Temsilciliği, Sicil İHD, 2014, S. 31, 7-22.

Centel, Tankut : Kısmi Süreli Çalışma ve Hafta Tatili Ücreti, Sicil İş Hukuku Dergisi, Haziran 2006, S.2 (Kısmi Süreli Çalışma ve Hafta Tatili Ücreti).

Centel, Tankut: İşyeri Yönetmeliğinde Değişiklik, Münir Ekonomi 60. Yaş Günü Armağanı, 179-185.

Centel, Tankut: Toplu İş Sözleşmesi Özerkliğinin Hukuki Sınırları, Sicil İHD, Mart 2010, 211-220 (Özerkliğin Sınırları).

Centel, Tankut: Türk Borçlar Kanunu'nda İşçinin Borçları, Sicil İHD, Haziran 2011, 5-11 (İşçinin Borçları).

Centel, Tankut : Türk Borçlar Kanunu'nda Genel Olarak İşçinin Kişiliğinin Korunması, Sicil İş Hukuku Dergisi, Aralık 2011 (İşçinin Kişiliğinin Korunması).

Centel, Tankut: Eşitlik İlkesi Bağlamında Tarım ve Orman İşçileri, Çimento İşv. D., Mayıs 2014, 10-17.

Civan, Orhan Ersun: Genel İş Koşullarında Değişiklik Kayıtlarının Geçerliliği ve Denetimi, Prof. Dr. Turhan Esener'e Armağan C. I, İKÜ HFD, Özel Sayı, C.15, S.1, Ocak 2016.

Civan, Orhan Ersun: İş Hukukunda Uzaktan Çalışma (Evde Çalışma/Tele Çalışma), Legal İHD, 2010/26, 523-573.

Cılga, Erten: Toplu İşçi Çıkarma, Sicil İHD, Mart 2009, 75-82.

Çankaya, Osman Güven: Türk İş Hukukunda Alt İşveren Kavramı, Uygulamada Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkilerinden Doğan Bazı Sorunlar, Kamu-İş, Yargıç. Dr. Aydın Özkul'a Armağan, Cilt 6, 2002, Sayı 4, 15-29.

Çelik, Nuri: Kanun Dışı Grev Sebebiyle Hizmet Akitlerinin Feshi, İHD, Ocak-Şubat 1967, 25-33 (Kanun Dışı Grev).

Çelik, Nuri: Sendika Üyeliğinin Kazanılması ve Kaybedilmesi, M.Ö. Prodüktivite Kurumu'nca düzenlenen 274 sayılı Sendikalar Kanunu Semineri yayını, İstanbul 1971, 143-188.

Çelik, Nuri: Cumhuriyetimizin Ellinci Yılında Güçlü Sendikacılığa Doğru, İstanbul İTİA Dergisi, İstanbul 1973/Sayı 1, Cumhuriyetin Ellinci Yılına Armağan, 313-335 (Güçlü Sendikacılık).

Çelik, Nuri: Türkiye'de Asgarî Ücretin Başlıca Hukukî Sorunları, MESS Konferansları (1973-1974), İstanbul 1974, 123-144 (Asgarî Ücret Sorunu).

Çelik, Nuri: Toplu İş Sözleşmesinin Yapılmasının Uzaması Nedenleri ve Getirdiği Hukukî Sorunlar, İstanbul İTİA Dergisi, İstanbul 1975, Sayı 1'den ayrı bası, 201-226 (Toplu İş Sözleşmesinin Yapılmasının Uzaması).

Çelik, Nuri: Die Kodifizierung des Arbeitsrechts in der Türkei, 9. Internationaler Kongress, München 12-15 September 1978, Internationale Gesellschaft für das Recht der Arbeit

und der sozialen Sicherheit, Heidelberg 1978, s. 1018-1039 (Die Kodifizierung des Arbeitsrechts).

Çelik, Nuri: Toplu İş Sözleşmesinin Kişi ve Zaman Açılarından Uygulanma Alanına İlişkin Başlıca Sorunlar, TÜTİS/Türk Deniz Ulaş-İş Eğitim Organizasyonu, İşçi-İşveren İlişkilerinde Gelişmeler Semineri (17-20 Şubat 1980, Abant - Bolu) yayını, II.Tebliğler, 11-33 (Toplu İş Sözleşmesinin Uygulanma Alanı).

Çelik, Nuri: Sendika ve Sendika Üst Kuruluşlarının Örgütlenme Modelleri, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesince 6-8 Nisan 1981'de İstanbul'da düzenlenen "Türkiye'de Sendikaları Düzenleyecek Kanun Nasıl Olmalıdır" konulu seminere sunulan tebliğ, TÜTİS, Eylül 1981, 17-31 (Örgütlenme Modelleri).

Çelik, Nuri: İşçinin Feshe Karşı Korunması, Ord. Prof. Reşat Kaynar'a Armağan, İİTİA Siyasal Bilgiler Fakültesi yayını, İstanbul 1981, 42-63.

Çelik, Nuri: Probleme des türkischen Arbeitsrechts (Erlangen Üniversitesinde 17 Eylül 1982'de verilen konferansın metni), Marmara Üniversitesi İktisadi ve İdarî Bilimler Fakültesi Dergisi, Cilt: 1, Sayı: 1, İstanbul 1984, 453-466.

Çelik, Nuri: 2822 Sayılı Kanunun Uygulanmasında Karşılaşılan Aksaklıklar, Türkiye Gıda Sanayii İşverenleri Sendikası'nca 18-19 Eylül 1985 tarihlerinde İstanbul'da düzenlenen "2821 Sayılı Sendikalar Kanunu ve 2822 Sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanununun Uluslararası Normlara Uygunluğu ile Uygulamada Karşılaşılan Aksaklıklar" konulu seminer tebliği, Gıda İşveren Dergisi, Ekim/Kasım 1985, 93-101 (2822 Sayılı Kanunun Aksaklıkları).

Çelik, Nuri: Toplu İş Sözleşmesinin Yapılmasına İlişkin Sorunlar, Hukuk Araştırmaları, M.Ü. Hukuk Fakültesi Yayını, Mayıs - Ağustos 1988, 10-18 (Ayrıca TÜHİS, Şubat 1989, 3 vd.).

Çelik, Nuri: Toplu İş Sözleşmeleri ve Toplu İş Uyuşmazlıkları Açısından Yargıtayın 1988 Yılı İş Hukuku Kararların Değerlendirilmesi, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi semineri yayını (1988 Yılı Kararları Semineri), 171-187.

Çelik, Nuri: Türk İş Hukukunda Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkilerinden Doğan Bazı Uygulama Sorunları, Münir Ekonomi Armağanı, Ankara 1993, 163-178 (Asıl İşveren - Alt İşveren İlişkisi).

Çelik, Nuri: Toplu İş İlişkileri Açısından Yargıtayın 1992 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi semineri yayını (1992 Yılı Kararları Semineri).

Çelik, Nuri: Toplu İş Sözleşmesi Yetkisinin Tespitinde İşçi ve Sendika Üye Sayısının Belirlenmesine ve Tespit Usulüne İlişkin Sorunlar, Kamu-İş, Ocak 1995, 9-34 (Sözleşme Yetkisinin Tespiti).

Çelik, Nuri: İşverenin Hizmet Akdinin Fesih Hakkının Sözleşmelerle Sınırlandırılması, Prof. Dr. Kemal Oğuzman'a Armağan, Ankara 1997, 219-230 (Fesih Hakkının Sözleşmelerle Sınırlandırılması).

Çelik, Nuri: İş Hukukumuzdaki Arabuluculuk Sisteminin Genel Olarak Değerlendirilmesi, Prof. Dr. Metin Kutal'a Armağan, Ankara 1998, 49-63 (Arabuluculuk Sisteminin Genel Olarak Değerlendirilmesi).

Çelik, Nuri: Ekonomik Krizde Toplu İşçi Çıkarmayı Önleyici Çözüm Arayışları, Prof. Dr. Turhan Esener'e Armağan, Ankara 2000, 427-436.

Çelik, Nuri: Kısmî Süreli Çalışmada İşçinin Kıdeminin Hesabı, Yargıç Dr. Aydın Özkul'a Armağan, Kamu-İş, Ankara 2002, Sayı: 4 (Kısmî Süreli Çalışma).

Çelik, Nuri: İşyeri İşçi Temsilciliği, İÜİFM, Prof. Dr. Toker Dereli'ye Armağan, İstanbul 2006, 407-414.

Çelik, Nuri: Asıl İşveren Tarafından Alt İşverene İş Verilmesinin Koşulları, Yarg. 9. HD., 5.5.2008, E. 2008/15362 K. 2008/11408 sayılı karar incelemesi, Sicil İHD, Mart 2009, 83-92.

Çelik, Nuri: İş Hukukumuzda Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinin Önemli Bazı Sorunları, Sicil İHD, Mart 2010, 5-16.

Çenberci, Mustafa: Türk Hukuku Açısından Toplu İş Sözleşmesi, Toplu İş Sözleşmelerinin Anayasal Mahiyeti ve Toplu İş Sözleşmelerine İlişkin Bazı Sorunlar, BATİDER, Mart 1970/Cilt V, Sayı 3, 383-431 (Toplu İş Sözleşmesi).

Çenberci, Mustafa: Toplu İş Sözleşmesinin Bağlı Bulunduğu Şekil, İHD, Cilt 1/Sayı 9/Eylül 1969, 749-758 (Şekil).

Çetinkaya, Serdar: Türk İş Hukukunda Toplu İş Sözleşmelerinin Yargı Yoluyla Uyarlanabilirliği, Kamu-İş, Ocak 1999, 137-169 (Sözleşmelerin Yargı Yoluyla Uyarlanabilirliği).

Çetinkaya, Serdar: Değişen Durumlar Karşısında Toplu İş Sözleşmelerinde Taraflarca Değişiklik Yapılması, TÜHİS, Şubat-Mayıs 1999 (Sözleşmelerde Taraflarca Değişiklik Yapılması).

Çifter, Algun: Grev Oylaması, Prof. Dr. Kenan Tunçomağ'a Armağan, İstanbul 1997, 76-100.

Çifter, Algun: Toplu İş Sözleşmesinin Taraflarca Değiştirilmesi, Prof. Dr. Metin Kutal'a Armağan, Ankara 1998, 65-78.

Çifter, Algun: Anayasamızda Sendika Kurma, Toplu İş Sözleşmesi ve Grev Hakkı, Prof. Dr. Nuri Çelik'e Armağan, Cilt II, İstanbul 2001.

Çifter, Algun: Toplu İş Sözleşmesinin Muhtevası, Düzeyi ve Türleri, Yargıç Resul Aslanköylü'ye Armağan, Kamu-İş, Cilt: 7, 2004, Sayı: 3, 279-293 (Toplu İş Sözleşmesi).

Çil, Şahin: 4857 Sayılı İş Kanunundaki Yeni Düzenlemelerin Toplu İş Hukukuna Etkileri, Sicil İHD, Mart 2008, 27-45 (İş Kanunundaki Düzenlemelerin Toplu İş Hukukuna Etkileri).

Çil, Şahin: Kıdem Tazminatına Hak Kazanma ve Hesap Yönlerinden Hizmet Süresi, Sicil İHD, Eylül 2008, 17-33 (Kıdem Tazminatı).

Çil, Şahin: Yargıtay Kararlarına Göre İşçinin Ücreti, Sicil İHD, Eylül 2009, 70-88 (İşçinin Ücreti).

Çil, Şahin: Uygulamaya Yansıyan Yönüyle Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisi, Kadir Has Üniv. HF'nce düzenlenen İş Hukukunda Üçlü İş İlişkileri Sempozyumu yayını, İstanbul 2009, 5-126 (Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisi).

Çil, Şahin: İşçi Ücretinin Ödenmemesinin Sonuçları, Sarper Süzek'e Armağan, II, İstanbul 2011, 1271-1300 (Ücretin Ödenmemesi).

Çubukçu, Erdoğan: İşletme Toplu İş Sözleşmesi Yapılması ve Bir Bilimsel Düşüncenin İzlenimleri, İHD, Temmuz-Eylül 1991, 391-396.

Davran, Cahit: İş Kanununa ve Borçlar Kanununa Göre Muvazzaf Askerliğin Hizmet Akdine Etkisi, İBD, Eylül-Ekim 1970, 692-705.

Demir, Ender: Asıl İşveren İle Alt İşverenin Müteselsil Sorumluluğu, Prof. Dr. Turhan Esener'e Armağan C. I, İKÜ HFD, Özel Sayı, C.15, S.1, Ocak 2016.

Demir, Fevzi: İşyeri Sendika Temsilciliği, Prof. Dr. Nuri Çelik'e Armağan, Cilt II, İstanbul 2001, 1555-1575.

Demir, Fevzi: Toplu İş Sözleşmesi İle İşçinin Onayının Önceden Alınması, Sicil İHD, Haziran 2006, 93-113 (İşçinin Onayı).

Demir, Fevzi: Grev Oylamasının Önemi ve Uygulaması, Sicil İHD, Haziran 2011, 121-137 (Grev Oylaması).

Demircioğlu, A. Murat: Türk Hukukunda Grev Hakkına İdari Tasarruflarla Müdahale, İHD, Nisan-Haziran 1991, 165-198 (Grev Hakkına Müdahale).

Demircioğlu, Murat A./*Kalyon*, Arzu Şen: İşverenin İş Kazalarından Doğan Sorumluluğu ve Kusur Hakkında Karar İncelemesi, DEÜHFD, Prof. Dr. Polat Soyer'e Armağan Özel Sayısı 2013.

Demircioğlu, Murat/*Kaplan*, Hasan Ali: İş Güvenliği Uzmanları ve İşyeri Hekimlerine 6645 Sayılı Kanunla Sağlanan İş Güvencesi, Sicil İş Hukuku, Y.2015, S.33 (6645 Sayılı Kanunla Sağlanan İş Güvencesi)

Demircioğlu, H. Reyhan: Kişilik Hakkı İhlalinin ve Borca Aykırılığın Bir Türü Olarak Psikolojik Taciz (Mobbing), Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.XI, S.1-2, Yıl 2007.

Demirkaya, Seher: İş Sağlığı ve Güvenliği Hizmetlerinin Dışarıdan Temini, Çimento İşv. D., Kasım 2014, 10-32.

Dereli, Toker: Türkiye'de Sendikacılığın ve Toplu Sözleşme Düzeninin Ekonomik ve Sosyal Etkileri, Ekonomik ve Sosyal Etüdler Konferans Heyetince düzenlenen «Uluslararası Deneyimler Işığında Türkiye'deki Endüstri İlişkileri Semineri» yayını, İstanbul 1977, 153-197 (Ekonomik ve Sosyal Etkiler).

Dereli, Toker: Çalışma İlişkilerinde Güncel Sorunlar, BASİSEN Dergisi, Temmuz 1997.

Dereli, Toker: Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) Perspektifiyle Türkiye'de Sendika Özgürlükleri ve Yeni Yasa Taslaklarının Değerlendirilmesi, Sicil İHD, Haziran 2007, 87-105 (Sendika Özgürlükleri)

Dereli, Toker: 6356 Sayılı Yeni Sendikalar ve Toplu iş Sözleşmesi Kanunu; Genel Bir Değerlendirme Çalışma ve Toplum, 2013/1, 41-64 (6356 Sayılı Yeni Kanun).

Deren-Yıldırım, Nevhis: Sendika içi Demokrasi, Prof. Dr. Nuri Çelik'e Armağan, Cilt II, İstanbul 2001, 1698-1728.

Doğan, İlhan: Toplu İş Hukukumuzda İşkolu Tespiti Üzerine, Sicil İHD, Haziran 2007, 129-141.

Doğan Yenisey, Kübra: İşverene Hizmet Akdinde Tek Taraflı Değişiklik Yapma Yetkisi Veren Sözleşme Hükümlerinin Denetimi, Prof. Dr. Nuri Çelik'e Armağan, Cilt II, İstanbul 2001, 1175-1198 (Tek Taraflı Değişiklik).

Doğan Yenisey, Kübra: Hizmet Akdinin Değiştirilmesi ve Ücretsiz İzin Uygulaması, İstanbul Barosu ile Galatasaray Üniversitesi tarafından düzenlenen "Ekonomik Krizin İş Hukuku Uygulamasına Etkisi" konulu 2002 Yılı Toplantısı, İstanbul 2002, 71-87 (Ücretsiz İzin).

Doğan Yenisey, Kübra: Kadın-Erkek Eşitliği Bakımından Türk İş Hukuku'nun Avrupa Birliği Hukuku ile Olası Uyum Sorunları, Yargıç Dr. Aydın Özkul'a Armağan, Kamu-İş, Cilt: 6, 2002, Sayı: 4, 31-72 (Kadın-Erkek Eşitliği).

Doğan Yenisey, Kübra: Eşit Davranma İlkesinin Uygulanmasında Metodoloji ve Orantılılık İlkesi, Legal İHD, 2005/7, 974-1003 (Eşit Davranma İlkesi).

Doğan Yenisey, Kübra: Çalışma Koşullarında Değişiklik, T. Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayii İşverenleri Sendikası'nca düzenlenen "III. Yılında İş Yasası" semineri yayını, İstanbul 2005, 104-131.

Doğan Yenisey, Kübra: Sona Eren Toplu İş Sözleşmesi Hükümlerinin Hukuki Niteliği Üzerine Bir Deneme, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi'nce yayınlanan "30.Yıl Armağanı, Ankara 2006, 611-630 (Sona Eren Toplu İş Sözleşmesi Hükümleri).

Doğan Yenisey, Kübra: İş Kanununda Eşitlik İlkesi ve Ayırımcılık Yasağı, Çalışma ve Toplum, 2006/4, 63-81 (Ayırımcılık Yasağı).

Doğan Yenisey, Kübra: Sendikal Örgütlenmede İşkolu Esası ve İşkolunun Belirlenmesi, Çalışma ve Toplum, 2013/4, 43-68 (İşkolunun Belirlenmesi).

Doğan Yenisey, Kübra: Türk Borçlar Kanunun "Genel Hizmet Sözleşmesi"ne İlişkin Hükümleri ve İş Hukuku Açısından Önemi, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Akademik Forumu, 15-18 Ekim 2013, İstanbul 2014, (Türk Borçlar Kanunu).

Doğan Yenisey, Kübra: Yargı Kararları Işığında Bireysel İş İlişkisi Çerçevesinde İşçinin Hakları, Emeğin Hukuku Kurultayı, TBB tarafından 27-28 Mayıs 2015 Ankara'da düzenlenen Seminer yayını, Ankara 2016 (İşçinin Hakları).

Doğan Yenisey, Kübra: Yeni Bir Tasarı Işığında Mesleki Faaliyet Olarak Geçici İş İlişkisi ve Geçici İş İlişkisi, Prof. Dr. Prof Dr. Turhan Esener Armağanı, I. İş Hukuku Uluslararası Kongresi, Ankara 2016 (Tasarı Işığında Mesleki Faaliyet Olarak Geçici İş İlişkisi).

Duran, Abdurrahman: Yargı Kararları Doğrultusunda 4857 Sayılı İş Kanununun 21.Maddesi, Legal İHD, 2004/3, 809-815 (İş Kanununun 21. maddesi).

Duran, Abdurrahman: Yargıtay Kararları Işığında İşe İade Ertesinde Açılan Alacak Davaları, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi'nce yayınlanan "30.Yıl Armağanı", Ankara 2006, 333-347 (İşe İade).

Duran, Abdurrahman: 4857 Sayılı Yasa'nın 18-19-20-21. Maddelerinin Yasanın Yürürlüğe Girdiği Haziran 2003 Tarihinden Bugüne Kadar Geçen Süre İçindeki Uygulamaları ve Sonuçları Üzerine İnceleme, İBD, 2009/5, 2439-2443 (4857 Sayılı Yasa'nın Uygulamaları).

Durand, Paul (G. Boldt/P. Horion/A. Kayser/L. Mengoni ile birlikte): Die Stabilitaet des Arbeitsverhaeltnisses nach dem Recht der Mitgliedstaaten der E.G.K.S., Luxemburg 1958 - Gesamtbericht, 19-59 ve Die Stabilitaet des Arbeitsverhaeltnisses nach französischem Recht, 199-238.

Egemen, Erdal: Türk Hukukunda ve Karşılaştırmalı Hukukta İş Güvencesi, İstanbul Barosu ile Galatasaray Üniversitesince düzenlenen "Yeni İş Yasası Sempozyumu, İstanbul 2003, 81-104 (İş Güvencesi).

Engin, Murat: Toplu İşçi Çıkarma, İstanbul Barosu ile Galatasaray Üniversitesince düzenlenen "İş Güvencesi" konulu seminer yayını, İstanbul 2003, 53-60.

Engin, Murat: Üçlü İş İlişkileri, Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayii İşverenleri Sendikası'nca düzenlenen "III. Yılında İş Yasası" Semineri yayını, İstanbul 2005, 12-26 (Üçlü İş İlişkileri).

Ekmekçi, Ömer: Toplu İş Sözleşmesinde Tarafların İradeleriyle Sonradan Değişiklik Yapılması, Çimento İşv. D, Eylül 1996, 13-27 (Sözleşmede Değişiklik).

Ekmekçi, Ömer: Toplu İş Hukuku Bakımından İş Güvencesi Tasarısının Değerlendirilmesi, Türk İş Hukukunun Güncel Sorunları 2001 Temmuz Toplantısı,İş Güvencesi Yasa Tasarısının Değerlendirilmesi, İB yayını, İstanbul 2001, 53-61 (İş Güvencesi).

Ekmekçi, Ömer:26 Haziran 2002 Tarihli İş Kanunu Tasarısının Bazı Hükümleri Üzerine, T. Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayii İşverenleri Sendikasınca Düzenlenen "Çalışma Hayatımızda Yeni Dönem" semineri yayını, İstanbul 2002, 67-96 (İş Kanunu Tasarısı).

Ekmekçi, Ömer: 4857 Sayılı İş Kanununda İzinler ve İş Sağlığı ve İş Güvenliğine İlişkin Hükümler, Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayii İşverenleri Sendikası tarafından düzenlenen "Yeni İş Yasası" konulu seminer yayını, İstanbul 2002, 177-195 (İzinler ve İş Sağlığı).

Ekmekçi, Ömer: Yeni İş Kanunu Karşısında Yargı, Dava Süreci ve Olası Uygulama Sorunları, MERCEK, Temmuz 2003, 132-139 (Dava Süreci ve Sorunları).

Ekmekçi, Ömer: Yargıtay'ın İşe İade Davalarına İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi, Legal İHD, 2004/1, 165-180 (İşe İade).

Ekmekçi, Ömer: 4857 Sayılı İş Kanunu'nda Geçici (Ödünç) İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve Sona Ermesi, Legal İHD, 2004/2, 367-382 (Geçici İş İlişkisi).

Ekmekçi, Ömer: 4857 Sayılı İş Kanunu'nda Telafi Çalışması Kavramı, Koşulları ve Hükümleri, Çimento İşv. D, Kasım 2005, 30-39 (Telafi Çalışması).

Ekmekçi, Ömer: 4857 Sayılı İş Kanunu'nda Postalar Halinde Çalışma ve Gece Çalışması, Çimento İşv. D, Ocak 2006, 48-55 (Gece Çalışması).

Ekmekçi, Ömer: Geçici (Ödünç) İş İlişkisinin Kurulması ve Sona Ermesi, Legal Vefa Toplantıları (II), Prof. Dr. Nuri Çelik'e Saygı, Türk İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, İstanbul 2008, 100-119.

Ekonomi, Münir: Toplu İş Sözleşmelerinin Teşmili, Prof. Dr. Tevfik Okyay Kabakçıoğlu Anısına, İstanbul 1974, 48-63 (Teşmil).

Ekonomi, Münir: İş Güvencesinde Son Gelişmeler ve Çalışma Bakanlığı Yasa Taslağı, TÜTİS ile Türk Deniz Ulaş-İş Federasyonu tarafından 1979'da düzenlenen "İşçi - İşveren İlişkilerinde Gelişmeler Semineri" yayını, 115-143 (İş Güvencesi).

Ekonomi, Münir: Belirli Süreli Hizmet Akdinin Hukuka Uygunluğu, Türk-İsviçre Hukukunda Belirli Süreli Hizmet Akitlerinin Hukuki Sorunları (Rehbinder/Ekonomi), İstanbul 1979, 1-20.

Ekonomi, Münir: Toplu İş Sözleşmesinin Niteliği, Hükümleri, Uygulanma Alanı ve Sona Ermesi Konularında Önceki Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Millî Komitesi'nce İstanbul'da Aralık 1983'de düzenlenen seminer yayını, Ankara 1984, 53-94 (Toplu İş Sözleşmesi).

Ekonomi, Münir: Toplu İş Sözleşmeleri İle İlgili Yeni Yasal Düzenlemeler, TÜTİS tarafından 19-24 Şubat 1984'de Abant-Bolu'da düzenlenen "Çalışma Hayatı İle İlgili Yeni Yasal Düzenlemeler Semineri"ne sunulan tebliğ, Ankara 1984, 43-66 (Yeni Yasal Düzenlemeler).

Ekonomi, Münir: Teknolojik ve Ekonomik Gelişmeler Karşısında İş Hukukunda Yeni Yaklaşımlar, ORHİM Seminerler Serisi, İstanbul 1986, 173-198 (İş Hukukunda Yeni Yaklaşımlar).

Ekonomi, Münir: 2821 ve 2822 Sayılı Kanunların Uluslararası Normlara Uygunluğu, Türkiye Gıda Sanayii İşverenleri Sendikası'nca 18-19 Eylül 1985 tarihlerinde İstanbul'da düzenlenen seminer tebliği, Gıda İşveren Dergisi, Ekim/Kasım 1985, 28-46; bu tebliğ TİSK'in "2821 Sayılı Sendikalar Kanununun Uluslararası Normlara Uygunluğu" adlı (Ankara 1986) yayınında da yer almıştır.

Ekonomi, Münir: İşyeri Sendika Temsilcilerinin Atanması, Görevleri ve Teminatı, BASİSEN tarafından düzenlenen Eğitim Semineri yayını, İstanbul 1986, 13-27 (İşyeri Sendika Temsilcileri).

Ekonomi, Münir: İşletme Toplu İş Sözleşmeleri ve Uygulamada Karşılaşılan Başlıca Sorunlar, Kamu- İş, Cilt 1, Sayı 1, 1987, 6-21 (İşletme Toplu İş Sözleşmeleri).

Ekonomi, Münir: Birden Çok İşyerini Kapsamak Üzere Yapılan İşyerleri Toplu İş Sözleşmesi (Grup Toplu İş Sözleşmesi) ve Yargıtayın Bu Sözleşmelere İlişkin Görüşleri Sebebiyle Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar, Türk İş Mevzuatı Açısından Grup Toplu İş Sözleşmeleri, K. Oğuzman'ın incelemesi ile birlikte MESS yayını, İstanbul 1989, 13-30 (Grup Toplu İş Sözleşmesi).

Ekonomi, Münir: Kıdem Tazminatına Hak Kazanılan Hallerde Fesih Kavramı ve Türleri, Kamu-İş, Ocak 1990, 3-7 (Fesih ve Türleri).

Ekonomi, Münir: Toplu İş Sözleşmesi Türleri Ehliyet ve Yetki, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi'nce düzenlenen Toplu İş Sözleşmesine İlişkin Temel Sorunlar Semineri, Ankara 1990, 3-34 (Temel Sorunlar Semineri).

Ekonomi, Münir: İşkolu Esasına Göre Sendikalaşma ve İşyerinin Girdiği İşkolunun Belirlenmesi, İHD, Ocak-Mart 1991, 31-49 (İşkolu Esasına Göre Sendikalaşma).

Ekonomi, Münir: Toplu İş Sözleşmesinin Taraflara Yüklediği Borçlar, İHD, Ocak-Mart 1993, 5-16.

Ekonomi, Münir: Grevin Uygulanması Sırasında Stokların İşyeri Dışına Çıkarılması, İHD, Temmuz-Eylül 1993, 325-339 (Stokların Çıkarılması).

Ekonomi, Münir: Türk İş Hukukunda Esnekleşme Gereği, Çalışma Hayatında Esneklik, Yaşar Eğitim ve Kültür Vakfınca düzenlenen Çeşme Semineri yayını, İzmir 1994, 57-79 (Esnekleşme Gereği).

Ekonomi, Münir: Çalışma Şartlarının Belirlenmesi ve Değişen İlişkilere Uyumu, Prof. Dr. Kemal Oğuzman'a Armağan, Ankara 1997, 157-179 (Çalışma Şartları).

Ekonomi, Münir: İşkolunun Değişmesi ve Toplu İş Sözleşmesine Etkisi, TÜHİS tarafından düzenlenen İş Hukukunun Güncel Sorunları Semineri, Ankara 1997, 17-51(İşkolunun Değişmesi).

Ekonomi, Münir: Türkiye'de İşçinin Feshe Karşı Korunması Bakımından 158 Sayılı ILO Sözleşmesi ve Yeni Model Arayışı, M.Ü. Hukuk Fakültesince Düzenlenen "Almanya'da ve Türkiye'de İşçinin Feshe Karşı Korunması Semineri, İstanbul 1997, 81-106 (Yeni Model Arayışı).

Ekonomi, Münir: İşyerinin Bir Bölümünün Devri (Kısmi Devir) ve İş İlişkilerine Etkisi, Prof. Dr. Turhan Esener'e Armağan,Ankara 2000, 325-361 (Kısmi Devir).

Ekonomi, Münir: Hizmet Aktinin Feshi ve İş Güvencesi, Çimento İşv. D, Mart 2003 Eki 1-40 (Hizmet Aktinin Feshi).

Ekonomi, Münir: 4857 Sayılı İş Kanununa Göre Fazla Çalışma Kavramı, Yargıç Resul Aslanköylü'ye Armağan, Kamu-İş, 2004, Cilt: 7 Sayı: 3, 159-172 (Fazla Çalışma Kavramı).

Ekonomi, Münir: Telafi Çalışması, Legal İHD, 2004/4, 1247-1260.

Ekonomi, Münir: Yeni İş Kanunu Çerçevesinde İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi, TÜSİAD Semineri, İş Kanunu Toplantı Dizisi - I, İstanbul 2005, 16-60 (İş Sözleşmesinin Feshi).

Ekonomi, Münir: 4857 Sayılı Kanun Hükümlerine Göre Belirli Süreli İş Sözleşmelerinin Hukuka Uygunluğu (I) –Kavram Süre ve Yenilenme–, Legal İHD, 2006/9, 15-39 (Belirli Süreli İş Sözleşmeleri I).

Ekonomi, Münir: İşyerinin Kapatılması, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi'nce yayınlanan "30. Yıl Armağanı", Ankara 2006, 409-457.

Ekonomi, Münir: 4857 Sayılı Kanun Hükümlerine Göre Belirli Süreli İş Sözleşmelerinin Şekil Yönünden Hukuka Uygunluğu (II/1), Legal İHD, 2007/15, 893-906 (Belirli Süreli İş Sözleşmeleri, II/1).

Ekonomi, Münir: Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinin Kurulması ve Sona Ermesi, Legal Vefa Toplantıları (II), Prof. Dr. Nuri Çelik'e Saygı, Türk İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, İstanbul 2008, 21-52 (Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisi).

Ekonomi, Münir: Mesleki Faaliyet Olarak Ödünç (Geçici) İş İlişkisi, Devrim Ulucan'a Armağan, İstanbul 2008, 231-266 [Ödünç (Geçici) İş İlişkisi].

Ekonomi, Münir: 4857 Sayılı İş Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Sayısal Esneklik, Sicil İHD, Aralık 2008, 5-23 (Sayısal Esneklik).

Ekonomi, Münir: Kadın İşçilerin Gebelik ve Doğum Halinde Feshe Karşı Korunması, Çalışma ve Toplum, 2009/3, 11-33 (Gebelik ve Doğum).

Ekonomi, Münir: İş Güvencesinden Yararlanma Şartı Olarak İşçinin Altı Aylık Kıdemi (Bekleme Süresi) Legal İHD, 2012/34, 332 (Altı Aylık Kıdem Süresi).

Ekonomi, Münir: Ara Dinlenmesine İlişkin İş Kanununda Öngörülen Süreler ve Yargıtay Kararı, Legal İSGHD, C.11, S.42, 2014 (Ara Dinlenmesi).

Ekonomi, Münir/*Eyrenci*, Öner: Hizmet Akdinin Devri İle İşverenin Değişmesi, Prof. Dr. Nuri Çelik'e Armağan, Cilt II, İstanbul 2001, 1199-1223.

Elbir, Halid Kemal: İş Hukukunda Yorum, İHD, Cilt 1/Sayı 1/Ocak 1969, 3-34 (Yorum).

Elbir, Halid Kemal: Hafta Tatili ve Genel Tatil Günü Çatışması, İHD, Cilt I/Sayı 2/Şubat 1969, 169-175 (Tatil Çatışması).

Elbir, Halid Kemal: Asıl İşveren-Alt İşveren (Müteahhit-Taşeron) Kavramları Hakkında Bazı Düşünceler, İHD, Ocak-Mart 1991 5-15 (Asıl İşveren-Alt İşveren Kavramları).

Engin, Murat: Toplu İşçi Çıkarma, İstanbul Barosu/Galatasaray Üniversitesi tarafından düzenlenen "İş Güvencesi Temel Kavramlar ve Uygulamadan Öneriler Semineri", İstanbul 2003, 65-72 (Toplu İşçi Çıkarma).

Engin, Murat: Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklik ve Yeni İş Kanunu Tasarısı, İÜHFM, 2003, Sayı: 1-2, 313-326 (Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklik).

Engin, Murat: Üçlü İş İlişkileri, T. Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayii İşverenleri Sendikası'nca düzenlenen "III.Yılında İş Yasası" semineri yayını, İstanbul 2005, 12-26.

Erdoğan, Çağla: Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğunun İş Kazaları İle Mücadeledeki Olası Etkisine İlişkin Bir Değerlendirme, Prof. Dr. Turhan Esener'e Armağan C. II, İKÜ HFD, Özel Sayı, C.15, S.1, Ocak 2016.

Eren, Fikret: Dernek ve Sendikaya Üye Olma, Üye Olmama ve Üyelikten Ayrılma Hakkı, AÜHFD, Cilt XXXI, No. 1-2'den ayrı bası, Ankara 1974 (Dernek ve Sendikaya Üye Olma).

Ergin, Berin: İşverenin Değişmesinin Hizmet Sözleşmelerine ve Toplu İş Sözleşmelerine Etkisi ve Yargıtay Kararları, Yargıtay Dergisi, Ocak-Nisan 1991, 98-122 (İşverenin Değişmesi).

Ergin, Berin: Sendika Yöneticilerinin Yeniden İşe Alınmaları ve Kıdem Tazminatı Hakları, Prof. Dr. Kenan Tunçomağ'a Armağan, İstanbul 1997, 174-189 (SendikaYöneticileri).

Ergin, Hediye: Özel Hizmet Sözleşmelerine İlişkin Yeni Borçlar Kanunu Hükümlerinin İş Hukuku Bakımından Önemi, İB/GS.Üniv.tarafından Düzenlenen İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2011 Yılı Toplantıları, İB yayınları, İstanbul 2012, 2009-221.

Ergin, Hediye: İşçinin İşyerinde Çalışan Diğer Bir İşçiye Sataşması Nedeniyle İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Feshi, Sicil İş Hukuku Dergisi, Y. 2015, S.34 (Sataşma).

Ertan, Emre: Fazla Çalışma Ücretinin Aylık Ücrete Dâhil Edilmesi, Sicil İHD,S. 34, 2015. (Fazla Çalışma Ücreti).

Ertürk, Şükran: 4857 Sayılı Yasadan Sonra Süreli Fesih, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi'nce yayınlanan "30.Yıl Armağanı", Ankara 2006, 243-281 (Süreli Fesih).

Ertürk, Şükran: İşyeri Sendika Temsilcisi ve Görevleri, Legal İHD, 2007/13, 12-34 (Sendika Temsilcisi).

Ertürk, Şükran/*Şahin Emir*, Asiye: 6331 Sayılı Kanun Açısından İşveren Vekili Kavramı ve İşveren Vekilinin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu, Prof. Dr. Fevzi Demir'e Armağan, Legal İHD, Özel Sayı, 2016.

Esen, Güven: Beş Günlük Çalışma Sistemi İle İlgili İki Zıt Yargıtay Kararı Dolayısıyla, İşv. D, Haziran 1971, 31 vd. (Beş Gün).

Esin, Alp: İş Güvenliğinde Uzmanlığının Önemi, Çimento İşv. D., Temmuz 2014, 10-19.

Eyrenci, Öner: 2821 Sayılı Sendikalar Kanunu İle Diğer Bazı Kanunlarda Değişiklik Öngören Kanun Tasarısı Taslağı Hükümlerinin Genel Değerlendirmesi, İstanbul Barosu/ Galatasaray Üniversitesi tarafından düzenlenen 2004 Yılı Toplantısı yayını, İstanbul 2004, 199-217 (2821 Sayılı Kanun)

Eyrenci, Öner: Hukuka Uygun Belirli Süreli Hizmet Akitlerinin Türleri, Türk-İsviçre Hukukunda Belirli Süreli Hizmet Akitlerinin Hukuki Sorunları (Rehbinder/Ekonomi), İstanbul 1979, 57-75 (Hizmet Akitlerinin Türleri).

Eyrenci, Öner: Kıdem Tazminatı ve Fon, Eyrenci - Sağlam - Taşkent - Ulucan ortak yayını, İstanbul 1987, 79-98.

Eyrenci, Öner: Sendikalar Hukukunun Güncel Sorunları, Eyrenci - Sağlam - Taşkent-Ulucan ortak yayını, İstanbul 1987, 125-167.

Eyrenci, Öner: Toplu İş Sözleşmesinin İşyerinde Çalışan Bütün İşçilere Uygulanacak Hükümleri, Kamu-İş, Nisan 1988, 8-15 (Sözleşmenin Bütün İşçilere Uygulanacak Hükümleri).

Eyrenci, Öner: İşe Girişte Personel Seçimi İle İlgili Hukuki Sorunlar, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi'nce yayınlanan "15. Yıl Armağanı", İstanbul 1991, 239-262 (Personel Seçimi).

Eyrenci, Öner: İş Sürelerinin Esnekleştirilmesi ve Türk İş Hukuku, Münir Ekonomi 60. Yaş Armağanı, Ankara 1993, 227-242.

Eyrenci, Öner: İşin Düzenlenmesinde Değişim ve Esneklik Gerekliliği, TÜHİS, Mayıs 2001-Ağustos 2001, 1-12 (Esneklik Gerekliliği).

Eyrenci, Öner: Europafaehigkeit des türkischen Individualarbeitsrechts, in: Festschrift für Manfred Rehbinder, 2002, 18-35 (Europafaehigkeit).

Eyrenci, Öner: 4857 Sayılı İş Yasasında Ücret ve İşin Düzenlenmesi İle İlgili Yeni Düzenlemeler, Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayii İşverenleri Sendikası'nca düzenlenen "Yeni İş Yasası" konulu seminer yayını, İstanbul 2003, 152-164 (Yeni Düzenlemeler).

Eyrenci, Öner: 4857 Sayılı Yeni İş Kanunu, İşveren Dergisi, Temmuz 2003, 5-8.

Eyrenci, Öner: 4857 Sayılı İş Kanunu İle Getirilen Yeni Düzenlemeler, Legal İHD, 2004/1, 15-55 (4857 Sayılı İş Kanunu).

Eyrenci, Öner: Toplu İşçi Çıkarma ve Ortaya Çıkan Sorunlar, A. Can Tuncay'a Armağan, İstanbul 2005, 549-563 (Toplu İşçi Çıkarma).

Eyrenci, Öner: 2821 sayılı Sendikalar Kanunu ile Diğer Bazı Kanunlarda Değişiklik Öngören Kanun Tasarı Taslağı Hükümlerinin Genel Değerlendirmesi, İstanbul Barosu, Galatasaray Üniversitesi tarafından düzenlenen 2004 Yılı Toplantısı yayını, İstanbul 2004, 199-217 (2821 Sayılı Kanun).

Eyrenci, Öner : 4857 Sayılı İş Kanunu'nun İş Sözleşmesinin Türleri ve İşin Düzenlenmesine İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi, Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayii, İşverenleri Sendikası, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Akademik Forumu, 15-18 Ekim 2013, Antalya (Akademik Forum).

Eyrenci, Öner/*Bakırcı*Kadriye: Sendika Özgürlüğünün Uluslararası Dayanakları ve Türk Hukukuna Uyumu, Galatasaray Üniversitesi ile İstanbul Barosu tarafından düzenlenen "Türkiye'de Sendikal Örgütlenme Uluslararası Dayanakları Uygulaması ve Sorunları" Sempozyumu, İstanbul 1999.

Gerek, Nüvit: Kısmi Süreli Çalışmaların Bireysel İş Hukukumuzda Yarattığı Sorunlar, TÜHİS, Ağustos 1990, 3-8 (Kısmi Süreli Çalışmalar).

Gerek, Nüvit: Haftalık Normal Çalışma Sürelerinin Altında Yapılan Sürelerle Çalışmalar, Legal İHD, 2013/38, 5-26.

Gerek, Nüvit: İş Kanunu İle Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması İle Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılmasına Dair 6552 Sayılı Kanunun Düşündürdükleri, TÜHİS Dergisi, Şubat-Kasım 2014, 1-20.

Gerek, Nüvit/*Oral,* İlhan: Belediyelerin Çöp Toplama İşlerini Alt İşverenlere Vermeleri ve Bunun Yarattığı Sorunlar, Sicil İHD, Mart 2006, 29-35.

Güler, Mikdat: Belirli Süreli İş Sözleşmesi, Legal İHD, 2005, Sayı: 5, 28-82.

Gülmez, Mesut: "Toplu Eylem Hakkına Dahil Protesto Grevleri, Yasa Dışı Grev Değildir" Yarg. 7. HD, 3.12.2013, E. 201477358 K. 2014/13055 sayılı Kararı ve Eleştirisi, Çalışma ve Toplum, 2014/4, 239-261.

Gülmez, Mesut: İnsan Haklarında Ayrımcılık Yasaklı Eşitlik İlkesi: Aykırı Düşünceler, Çalışma ve Toplum, 2010, C. 2, S. 25 (Ayrımcılık Yasaklı Eşitlik İlkesi).

Gülver, Ender: Türk Borçlar Kanunu'nda İş Sözleşmesinin Derhal Feshi, Legal İHD, 999-1029.

Günay, Cevdet İlhan: Sendika Yöneticiliğinin Teminatı, Türk Hukuk Enstitüsü Dergisi, Ocak 1997, 9-13.

Günay, Cevdet İlhan: İş Hukukunda Faiz ve Uygulaması, Kamu-İş, Yargıç Dr. Aydın Özkul'a Armağan, Cilt 6, 2002, Sayı 4, 105-131.

Günay, Cevdet İlhan: Yargıtay Kararları Açısından Alt İşveren Sorunlarının Değerlendirilmesi, İNTES ile İÜHF İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Araştırma ve Uygulama Merkezi'nce ortaklaşa düzenlenen "Yeni İş Yasasının Alt İşveren Kurumuna Bakışı" konulu toplantı, Ankara 2004, 16-24 (Alt İşveren).

Günay, Cevdet İlhan: Ücret Ödenmede Gecikmenin Hukuki Sonuçları, Sicil İHD, Mart 2006, 36-52 (Ücret Ödemede Gecikme).

Günay, Cevdet İlhan: Fazla Saatlerle Çalışmanın Hukuki Sonuçları, Sicil İHD, Haziran 2007, 5-21 (Fazla Saatlerle Çalışma).

Güneş, Başak/*Mutlay*, Faruk Barış: Yeni Borçlar Kanununun Genel Hizmet Sözleşmesine İlişkin Hükümlerinin İş Kanunu ve 818 Sayılı Kanunla Karşılaştırılarak Değerlendirilmesi, Çalışma ve Toplum 2011/3, 231-288.

Güzel, Ali: Alt İşveren (Taşeron) Uygulamasının Endüstri İlişkileri Sistemine Etkileri, Çimento İşv. D. Eylül 1993, 3-11 (Alt İşveren).

Güzel, Ali: Ekonomik ve Teknolojik Gelişmelerin Işığında Hizmet Sözleşmesinin "Intuitus Personae" Niteliği, Prof. Dr.Halid Kemal Elbir'e Armağan, İstanbul 1996, 167-195 (Hizmet Sözleşmesinin "Intuitus Personae" Niteliği).

Güzel, Ali: Fabrikadan İnternet'e İşçi Kavramı ve Özellikle Hizmet Sözleşmesinin Bağımlılık Unsuru Üzerine Bir Deneme, Prof. Dr. Kemal Oğuzman'a Armağan, Ankara 1997, 83-126 (Hizmet Sözleşmesinin Bağımlılık Unsuru).

Güzel, Ali: Türkiye'de Feshe Karşı Korumanın Kıdem Tazminatı ve İşsizlik Sigortası ile İlişkileri, M.Ü. Hukuk Fakültesince düzenlenen "Almanya'da ve Türkiye'de İşçinin Feshe Karşı Korunması Semineri" İstanbul 1997 (Feshe Karşı Koruma), 191-213.

Güzel, Ali: İş Hukukunda Yeniden Yapılanma Süreci ve İşin Düzenlenmesi Konusunda Esneklik, Prof. Dr. Turhan Esener'e Armağan, Ankara 2000, 203-221 (Esneklik).

Güzel, Ali: İş Güvencesine İlişkin Temel İlke ve Eğilimler Işığında Yasa Tasarısının Değerlendirilmesi, İstanbul Barosunca düzenlenen Türk İş Hukukunun Güncel Sorunları 2001 Temmuz Toplantısı, İş Güvencesi Yasa Tasarısının Değerlendirilmesi, İstanbul 2001, 19-49 (İş Güvencesi).

Güzel, Ali: İş Yasasına Göre Alt İşveren Kavramı ve Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinin Sınırları, Çalışma ve Toplum, 2004/1, 31-65 (İş Yasasına Göre Alt İşveren).

Güzel, Ali: İş Güvencesine İlişkin Yasal Esasların Değerlendirilmesi, İB/GS Üniversitesi 2004 Yılı Toplantısı, İş Güvencesi Sendikalar Yasası Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Yasası Semineri, İstanbul 2004, 15-145 (İş Güvencesi Esasları).

Güzel, Ali: İş Sözleşmesinin Sona Ermesi ve Sonuçları (Eleştirel Bir Yaklaşım), İş Hukuku Ve Sosyal Güvenlik Hukuku Akademik Forumu, Türkiye Toprak, Seramik, Çimento Ve Cam Sanayii İşverenleri Sendikası, 15-18 Ekim 2013 Antalya, İstanbul 2014, (Eleştirel Bir Yaklaşım).

Güzel, A: İşe İade Davalarına İlişkin Sorunların Çözümü Açısından Yeni Bir Model Önerisi, İş Hukukunda Güncel Sorunlar -4- Semineri, 22 Şubat 2014, Ankara 2014 (Yeni Model Önerisi).

Güzel, Ali: İş Hukukunda "Yetki" ve "Sözleşme", Prof. Dr. Fevzi Demir'e Armağan, Legal İHD, Özel Sayı, 2016.

Güzel, Ali/*Ertan*, Emre: Karşılaştırmalı Hukukta ve Türk İş Hukukunda Sosyal Seçim Ölçütleri, Legal İHD, 2007/16, 1219-1305.

Güzel, Ali/*Özkaraca*, Ercüment/*Ugan*, Deniz: Karşılaştırmalı Hukukta ve Türk Hukukunda Belirli Süreli İş Sözleşmesi: Yapılma ve Yenilenme Koşulları, Sarper Süzek'e Armağan, I, İstanbul 2011, 475-566.

Güzel, Ali/*Ugan Çatalkaya*, Deniz: İş Sözleşmesinin Uygulanmasında ve İşverenin Yönetim Yetkisinin Sınırlanmasında (Objektif İyiniyet) Dürüstlük Kuralının İşlevi Üzerine, MÜHFAD Prof. Dr. Ali Rıza Okur'a Armağan, C. 20, S.1, Özel Sayı 2014 (Dürüstlük Kuralı).

Hafızoğlu, Ece Sıla: Çalışma Süreleri, Prof. Dr. Turhan Esener'e Armağan C. II, İKÜ HFD, Özel Sayı, C.15, S.1, Ocak 2016.

Hekimler, Alpay: Avusturya'da Ödünç Çalışma Uygulamalarına Genel Bir Bakış ve Türkiye için Gözlemler ve Önemler, Sicil İş Hukuku Dergisi, Y. 2014, S. 31.

Heper, Hande: Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi İle İlgili Yargıtay Kararlarının İncelenmesi (Yarg. 7. HD. 07.03.2013, E. 2013/3572 K. 2013/2347), Kadir Has ÜHFD, Haziran 2014, 177 vd.

Heper, Hande: Uluslar arası Düzenlemeler Işığında İşyerinde Psikolojik Tacizle Mücadele: Avrupa Ülke Örnekleri ve Türkiye İçin Öneriler, Prof. Dr. Fevzi Demir'e Armağan, Legal İHD, Özel Sayı, 2016.

Horion (G. Boldt - P. Durand - A. Kayser - L. Mengoni - A.L. Molenaar ile birlikte), Streik und Aussperrung, Luxemburg 1961.

v. Hoyningen-Huene/Linck, Kündigungsschutzgesetz, 14.Auflage, Münichen 2007.

Işık, Rüçhan: Sendika ve Meslekî Teşekkül Kavramları Üzerine Bir Deneme, İHD, Yıl I/Sayı 11-12/Kasım - Aralık 1969, 916-931 (Sendika Kavramı).

İnce, Ergun: İş Hukukunda Zorlayıcı Sebep, İHD, Cilt I/Sayı 8/Ağustos 1969, 693-731 (Zorlayıcı Sebep).

İnce, Ergun: Kaybedilen Grev Oylamasının Hukuki Sonuçları, İşv. D, Temmuz 1973, 23-28 (Grev Oylaması).

İnce, Ergun: Aylık Ücretli İşçi, İşv. D, Ocak 1975, 15-19.

Kabakçı, Mahmut : Sözleşme Özgürlüğü ve İkale, Sicil İş Hukuku Dergisi, Mart 2012 (Sözleşme Özgürlüğü ve İkale).

Kandemir, Murat: Yasal Greve Katılmak İstemeyen İşçiler ve İşverenin Çalışma Serbestisi ve Sınırları, AÜHFD, 2005, Cilt: 54, Sayı: 4, 183-211 (Yasal Grev).

Kandemir, Murat: Olağanüstü Yönetim Usullerinin Grev ve Lokavt Hakkına Etkisi, Kamu-İş, 2008/4, 19-37 (Olağanüstü Yönetim Usulleri).

Kandemir, Murat: Fazla Çalışmanın Azami Süresi ve Yasakları, Legal İHD, 2011/29, 11-41 (Fazla Çalışma).

Kandemir, Murat/*Yardımcıoğlu*, Didem: İş Hukukunda Eşitlik İlkesi, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 19, S. 30-31, Y. 2014.

Kar, Bektaş: İş Güvencesinde İspat Yükü ve Deliller, Legal İHD, 2005/7, 1006-1053.

Kar, Bektaş: Deneme Süreli İş Sözleşmesi, Kamu-İş Dergisi, http://www.kamu-is.org.tr/pdf/OGC2.pdf (Erişim tarihi: 12.07.2015).

Karabacak, Ebru: İşyerini Devreden İşverenin Sorumlu Tutulduğu Sürenin Hukuki Niteliği, 7. Uluslararası Balkanlarda Sosyal Bilimler Kongresi 25-30 Ağustos 2015, Kaposvar, Macaristan, 333-335.

Karaca, Aybüke: Türk Borçlar Kanununda Evde Hizmet Sözleşmesi, EÜSBED, 2012, C. V, S. 2, 371-402.

Karaca, Aybüke: "Alt İşveren İlişkisinde Asıl İşverenin İş Sağlığı ve Güvenliği Organizasyonundan Doğan Yükümlülükleri", 1. Uluslararası İş Sağlığı ve Çalışan Sağlığı Kongresi, 06-07 Mayıs, Kocaeli 2016.

Karaca, Aybüke/*Erener* Ebru: Genel İşlem Koşullarının İş Hukukuna Etkisi", 7. Uluslararası Balkanlarda Sosyal Bilimler Kongresi, 25-30 Ağustos 2015, Kaposvar, Macaristan, 665-676.

Karaca, Aybüke/*Yağcı*, Uğur: Belirsiz Alacak Davası ve Kısmi Davanın İşçilik Alacakları Bakımından Değerlendirilmesi (Karar İncelemesi), İÜHFM, C. 72, S 2, 2014, 177-200.

Karaçöp, Eda/*Yamakoğlu*, Efe: İş Hukukunda Ücretsiz İzin Uygulamaları, MÜHFAD Prof. Dr. Ali Rıza Okur'a Armağan, C. 20, S.1, Özel Sayı 2014 (Ücretsiz İzin).

Karaçöp, Eda/*Yamakoğlu*, Efe: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Hizmet Sözleşmesine İlişkin Hükümleri ve İş Kanunları İle İlişkisi, Legal İHD, 2013/38, 83-148.

Karaman, Halis: 4857 sayılı İş Kanunu m. 13, Kısmi Süreli Çalışma, Ayrımcılık Yasağı, Kıdem Tazminatı, Yıllık Ücretli İzin ve Hafta Tatili, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2010/2.

Kaya, Pir Ali: Karşılaştırmalı Çalışma Hukukunda Toplu İşten Çıkarma, İÜİFM, Prof. Dr. Toker Dereli'ye Armağan, İstanbul 2006, 511-532 (Toplu İşten Çıkarma).

Kaya, Pir Ali: Türk İş Hukukunda İşverenin İşçiyi Koruma Borcu (İş Sağlığı ve Güvenliği Önlemleri Alma Yükümlülüğü) ve Bu Borçtan Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluğu, Çalışma ve Toplum 2014/4, 33-52.

Keser, Hakan: 4857 Sayılı İK'na Göre İşverenin İş Sözleşmesi Yapma ve İş İlişkilerinde Eşit İşlem Yapma Yükümlülükleri ve Bunlara Aykırı Davranması Durumunda Karşılaşacağı Yaptırımlar, Yargıç Resul Aslanköylü'ye Armağan, Kamu-İş, Cilt: 7, 2004, Sayı: 3, 37-73 (Eşit İşlem).

Keser, Hakan: İşverenin İşçiyi Gözetme Borcunun Geçici İş İlişkisine Yansıması, Legal İHD, 2006/9, 65-109 (İşçiyi Gözetme Borcu).

Keser, Hakan: Sona Eren Toplu İş Sözleşmesi Hükümlerinin Art Etkisi, Sicil İHD, Haziran 2007, 106-123 (Art Etki).

Keser, Hakan: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Rekabet Yasağı, Sicil İHD, Aralık 2011, 88-105 (Rekabet Yasağı).

Keser, Hakan: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Kapsamında İbraname Uygulamaları, Sicil İş Hukuku D., Y. 2014, S. 32, (İbraname Uygulamaları).

Kesici, Mahmut: Turizm, Özel Güvenlik ve Sağlık Hizmeti Yürütülen İşlerde Gece Çalışması, Çalışma ve Toplum, 2015/4, 221-236 (Gece Çalışması).

Kırca, Coşkun: Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanununa Vücut Veren Temel Fikirler, Toplu Sözleşme Bilgileri, Bakanlıklararası Prodüktivite Merkezi Semineri Notları, Ankara 1964.

Kocaoğlu, Mehmet: 2822 Sayılı Kanundaki Yeni Düzenleme İle Grev Oylaması, TÜHİS, Mart 1986, 3-27 (Grev Oylaması).

Köseoğlu, Ali Cengiz: İşyerinin Kapanması, Sicil İHD, Aralık 2006, 43-68.

Köseoğlu, Ali Cengiz/*Kaya*, Ayça: Türk İş Hukukunda Kadın İşçilerin Korunması, Legal İHD, 2011/29, 43-79 (Kadın İşçilerin Korunması).

Köseoğlu, Ali Cengiz: İş Sözleşmesinin İşçiden Kaynaklanan Nedenlerle Bildirimli Feshine Genel Bir Bakış, Legal İHD, 2012/36, 85-131 (Bildirimli Fesih)

Kuban, Arzu: Yeni İstihdam Türleri Açısından İşçi Kavramı, İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda İşçi ve İşveren Kavramları ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar, Galatasaray Üniversitesi ile İstanbul Barosu tarafından düzenlenen seminer yayını, 47-73.

Kutal, Gülten: Türk İşçi Sendikacılığının Üst Kademe Teşekküllerinde Bölünme ve Sendikalar Arasındaki Felsefî Görüş Farkları, İÜİFM, Cilt 28, Ekim 1968 - Eylül 1969 No. 1-4'den ayrı bası, İstanbul 1971(Üst Kademe Teşekkülleri).

Kutal, Metin: Toplu İş Uyuşmazlıkları ve Barışçı Yollarla Çözümlenmesi, İktisat Fakültesi Sosyal Siyaset Konferansları, Ondokuzuncu Kitap, İstanbul 1968, 219-253 (Toplu İş Uyuşmazlıkları).

Kutal, Metin: 2821 Sayılı Yasanın Uygulanmasında Karşılaşılan Aksaklıklar, Türkiye Gıda Sanayii İşverenleri Sendikası'nca 18-19 Eylül 1985 tarihlerinde İstanbul'da düzenlenen seminer tebliği, Gıda İşveren Dergisi, Ekim/Kasım 1985, 62-68 (2821 Sayılı Yasanın Aksaklıkları),

Kutal, Metin: Sendikaların Kuruluşu, İşleyişi ve Sona Ermesi, Sendikal Mevzuat Eğitim Semineri, BASİSEN yayını, İstanbul 1985, 92-107 (Sendikaların Kuruluşu).

Kutal, Metin: Toplu İş Sözleşmesinin Taraf İradesi Dışında Oluşması, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi'nce düzenlenen Toplu İş Sözleşmesine İlişkin Temel Sorunlar Semineri, Ankara 1990, 103-120 (Temel Sorunlar Semineri).

Kutal, Metin: Türkiye'de Toplu İş Uyuşmazlıklarının Çözümünde Resmi Arabuluculuk Sistemi-Genel Bir Değerlendirme -, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi'nce yayınlanan "15. Yıl Armağanı", İstanbul 1991, 151-164 (Resmî Arabuluculuk).

Kutal, Metin: Türk Toplu İş Hukuku Açısından Alt İşveren ve Sorunları, KİPLAS 1990 Yılı Eğitim Programı tebliği, İstanbul 1992, 217-225 (Alt İşveren).

Kutal, Metin: 87 Sayılı Uluslararası Sözleşme Karşısında Sendikalar Yasası (2821)'nın Genel Bir Değerlendirilmesi, BASİSEN Dergisi, Mart 1995, 27-28 (87 sayılı Sözleşme Karşısında Sendikalar Yasası).

Kutal, Metin: Küreselleşme Sürecinin Türk Sendikacılığı Üzerindeki Etkileri, Prof.Dr. Kemal Oğuzman'a Armağan, Ankara 1997, 251-268 (Küreselleşme).

Kutal, Metin: Sendika Yönetici ve Temsilcilerinin Hukuki Durumları, TÜHİS tarafından düzenlenen İş Hukukunun Güncel Sorunları Semineri, Ankara 1997, 203-226 (Sendika Yönetici ve Temsilcileri).

Kutal, Metin: İş Güvencesi Yasası (No: 4773) Yürürlüğe Girerken Bazı Yorum ve Düşünceler, T.Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayii İşverenleri Sendikasınca düzenlenen "Çalışma Hayatımızda Yeni Dönem" Semineri, 2002 (İş Güvencesi Yasası), 21-31.

Kutal, Metin: Toplu İş Hukukunda Yeni Bir Düzenleme (31.02.2013 Tarihli Kanun Tasarısı) Sicil, Aralık 2008, 137 vd.

Kutal, Metin: İnsan Haklarına İlişkin Uluslararası Çalışma Sözleşmeleri Işığında Türk Hukukunda Örgütlenme ve Toplu Pazarlık Hakları, Sicil, Mart 2013, 135-144 (Örgütlenme ve Toplu Pazarlık Hakları).

Kutal, Metin-*Ekonomi*, Münir: Türk Endüstri İlişkileri Sisteminin Yasal Çerçevesi ve Başlıca Sorunları, Endüstri İlişkileri Semineri, İstanbul 1997, 80-127.

Küçük, Metin: Türk Hukukunda Toplu İş Sözleşmesi Yetkisi ve Yol açtığı Sorunlar, Kamu-İş, Ocak 1998, 77-117.

Laçiner, Vedat: Deneme Süreli iş İlişkisinde Ortaya Çıkan Hukuki Sorunlar, SÜ İİBF Sosyal ve Ekonomik Araştırmalar Dergisi, 2012, Sayı: 23, 313-378 (Deneme Süreli iş İlişkisi).

Limoncuoğlu, Alp : İşçinin İş Sözleşmesini Psikolojik Tacize Dayalı Olarak Haklı Nedenle Feshinde Hak Düşürücü Sürenin Başlangıcı, DEÜHFD, C. 15, Özel Sayı 2013.

Lök, İlhan: Türkiye'de İşveren Teşekkülleri, İktisat Fakültesi İktisat ve İçtimaiyat Enstitüsü Sosyal Siyaset Konferansları XVII. Kitabı'ndan ayrı bası, İstanbul 1968 (İşveren Teşekkülleri).

Lök, İlhan: Toplu İşçi Çıkarma, İşl. ve HD, Şubat 1968, 4-10.

Löwisch, Manfred: T arifvertragsrecht, in Münchner Handbuch des Arbeitsrechts, Band 3, Kollektives Arbeitsrecht, München 1993 (MünchArbR).

Makas, Recep: Türk Borçlar Kanunu ve İş Kanununa Göre İşçinin Özen Borcu ve Borca Aykırılığın Hukuki Sonuçları, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XVI, Y. 2012, S. 4, 149-180, (Özen Borcu).

Manav, A. Eda: İş Hukukunda Rekabet Yasağı Sözleşmesinin Geçerlilik Koşulları, TBB Dergisi, Sayı 87, 2010, 322-364 (Rekabet Yasağı).

Meriç, Nedim: Türk ve Alman İş Hukukunda Kısmi Süreli Çalışma, Legal İHD, 1546-1580.

Narmanlıoğlu, Ünal: İşyeri Sendika Temsilcileri, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 3 sayı 1-4, Kudret Ayiter'e Armağan'dan Ayrı Basım, Ankara 1988, 169-230.

Narmanlıoğlu, Ünal: Toplu İş Sözleşmesinin Sadece Taraf Sendika Üyelerine Uygulanan Hükümlerine Tabi Olma (Dayanışma Aidatı Ödeyerek Toplu İş Sözleşmesinden Yararlanma), İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesince yayınlanan "15. Yıl Armağanı", İstanbul 1991, 179-237 (Dayanışma Aidatı).

Narmanlıoğlu, Ünal: Aralıklarla Kurulmuş İş Sözleşmeleriyle Çalışan İşçinin Kıdem/Hizmet Süresinin Belirlenmesine İlişkin Kanuni Esaslar ve Yargıtayın Tutumu, Prof. Dr. Halid Kemal Elbir'e Armağan, İstanbul 1996, 307-364 (Kıdem Süresi).

Narmanlıoğlu, Ünal: Kanun Dışı Grevin, Grevle İlgili İşçilerin İş İlişkilerine Etkileri, Prof. Dr. Kemal Oğuzman'a Armağan, Ankara 1997, 299-338 (Kanun Dışı Grev).

Narmanlıoğlu, Ünal: İşçinin Kıdem Tazminatına Hak Kazanabilmek İçin Belirli Sebeplere (Muvazzaf Askerlik-Aylık Ya Da Toptan Ödeme Almak-Kadın İşçi Evlenmek Sebeplerinden Biriyle) Dayalı Olarak Feshin Özellikleri, Prof. Dr. Metin Kutal'a Armağan, Ankara 1998, 145-166 (İşçinin Kıdem Tazminatı İçin Yapacağı Fesih).

Narmanlıoğlu, Ünal: Belirli Süreli İş Sözleşmeleriyle Çalışan İşçinin Sözleşmesinin İşverence Haksız Feshi Halinde Kıdem Tazminatı Talep Hakkı, Prof. Dr. Turhan Esener'e Armağan, Ankara 2000, 381-411 (İşverence Haksız Fesih).

Narmanlıoğlu, Ünal: Kanun Dışı Grevin Uygulanması Dolayısıyla Ortaya Çıkan Zararlardan Sorumluluk, Prof. Dr.Nuri Çelik'e Armağan, Cilt II, İstanbul 2001, 1607-1651 (Kanun Dışı Grevden Sorumluluk).

Narmanlıoğlu, Ünal: İşverenin Çalışma Koşullarında Değişiklik Yapma Hakkını Saklı Tutan Sözleşme Hükümleri Bağlayıcı Mıdır? Sicil İHD,Eylül 2006, 9-19 (Çalışma Koşullarında Değişiklik).

Narmanlıoğlu, Ünal: Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinden Doğan Sorumluluklar, Legal Vefa Toplantıları (II), Prof. Dr. Nuri Çelik'e Saygı, İstanbul 2008, 53-72 (Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisi).

Narmanlıoğlu, Ünal: İş Kanununa Göre Fazla Çalışma ve Karşılığı, Sicil İHD, Mart 2010, 27-44 (Fazla Çalışma).

Narmanlıoğlu, Ünal: Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Sona Erdiren Olgular ve İşlemler, Legal İHD, 2012/35, 3-23 (Belirli Süreli İş Sözleşmesi).

Narmanlıoğlu, Ünal: İş Hukuku II, Toplu İş İlişkileri, Yeni Mevzuata Göre Yazılmış 3. Baskı, İstanbul 2016 (Toplu İş İlişkileri).

Ocak, Saim: İş Sözleşmesinin İşçinin Devamsızlığı Nedeniyle Feshi, Legal İHD, 2013/38, 27-57.

Odaman, Serkan: Fransız Hukukunda ve 2821 Sayılı Kanunda Yapılması Öngörülen Değişiklik Çerçevesinde Türk Hukukunda İşyeri Sendika Temsilcilerinin Güvencesi, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Türk Milli Komitesi'nce yayınlanan "30.Yıl Armağanı", Ankara 2006, 563-599 (Sendika Temsilcileri).

Odaman, Serkan: Ayrımcılık Tazminatının Diğer Tazminatlarla Birlikte Mevcudiyeti Sorunu Üzerine Görüşler, Sicil İHD, Haziran 2009, 77-83 (Ayrımcılık Tazminatı).

Odaman, Serkan: Çimento ve Beton Sektöründe Taşeronluk Uygulamaları, Legal İHD, 2012/36, 59-131 (Taşeronluk).

Odaman, Serkan: Liberal İş Hukuku Mantığı Çerçevesinde Türk İş Hukukunda Denkleştirme Uygulamasına Yönelik Bazı Tespitler, MÜHFAD Prof. Dr. Ali Rıza Okur'a Armağan, C. 20, S.1, Özel Sayı 2014 (Denkleştirme Uygulaması).

Odaman, Serkan/*Çavuş*, Ö. Hakan: İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Açısından Ödünç İş İlişkisi, Prof. Dr. Turhan Esener'e Armağan C. I, İKÜ HFD, Özel Sayı, C.15, S.1, Ocak 2016, 260-261.

Odaman, Serkan/*Karaçöp*, Eda: 5580 Sayılı Yasa Kapsamındaki Personelin İş Sözleşmelerine İlişkin İki Yargıtay Kararının Değerlendirilmesi, Prof. Dr. Fevzi Demir'e Armağan, Legal İHD, Özel Sayı, 2016.

Oğuzman, M. Kemal: İş Kazası ve Meslek Hastalığından Doğan Zararlardan İşverenin Sorumluluğu, İHFM, cilt XXXIV, sayı 1-4, İstanbul 1969, 322-342 (İşverenin Sorumluluğu).

Oğuzman, M. Kemal: 2821 Sayılı Sendikalar Kanunu ile 2822 Sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu Hükümlerinin Milletlerarası Çalışma Teşkilâtı (ILO) İlke ve Sözleşmelerine Aykırılığı İddiaları Konusunda Bir İnceleme, TİSK'in "2821 Sayılı Sendikalar Kanunu İle 1822 Sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanununun Uluslararası Normlara Uygunluğu" adlı yayını, Ankara 1986, 9-34 (2821 ve 2822 Sayılı Kanunların İLO Sözleşmelerine Aykırılığı Konusu).

Oğuzman, Kemal: Grup Toplu İş Sözleşmeleri Hakkında Yargıtayın Görüşünün Değerlendirilmesi, Türk İş Mevzuatı Açısından Grup Toplu İş Sözleşmeleri, M. Ekonomi'nin incelemesi ile birlikte yapılan MESS yayını, İstanbul 1989, 3-10 (Grup Toplu İş Sözleşmeleri).

Oğuzman, Kemal: 2822 Sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanununda Yapılması Gereken Değişiklikler, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi'nce yayınlanan "15. Yıl Armağanı", İstanbul 1991, 131-150 (2822 Sayılı Kanunda Değişiklik).

Oğuzman, Kemal: 1992 Yılı Başında Türkiye'de İş Hukukunun Görünümü, 30. Yılında KİPLAS, İstanbul 1992, 85-105 (İş Hukukunun Görünümü).

Okur, Ali Rıza: Toplu Sözleşme Yapma Yetkisi, İBD, Eylül-Ekim 1971, 784-813 (Yetki).

Okur, Ali Rıza: Grev Oylaması, İstanbul İTİA Dergisi, 1975 Sayı 2'den ayrı bası, 193-212.

Okur, Ali Rıza: İşyerinde Cinsel Taciz, Argumentum, Aylık Hukuk Dergisi, M.Ü. Hukuk Fakültesi, Ocak-Şubat-Mart 1994, 1-6.

Okur, Zeki: Asgari Ücret, Prof. Dr. Kenan Tunçomağ'a Armağan, İstanbul 1997, 351-374.

Okur, Zeki: İş Sözleşmesinin Sendikal Nedenlerle Feshi İddiasında İspat Yükü, A. Can Tuncay'a Armağan, İstanbul, 2005, 743-768 (Sendikal Nedenlerle Fesih).

Okur, Zeki: 6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu Bakımından Sendika Üyeliğinin Kazanılması ve Kaybedilmesi, Çalışma ve Toplum, 2013/4, 69-110 (Sendika Üyeliği).

Özdemir, Burhan: Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisi ve Yargıtayın Konu Hakkındaki Yeni Kararı, Çimento İşv. D, Mart 1997, 3-10.

Özdemir, M. Erdem: İkale ve Alternatif Bir Öneri Olarak "Sulh Sözleşmesi", Çimento İşveren Dergisi, Mayıs 2013, Sayı: 3, Cilt: 27 (İkale ve Sulh).

Özdemir, M. Erdem: İşverenin Fesih Hakkının Disiplin Kuruluna Başvurma Zorunluluğu İle Sınırlandırılması, TÜHİS, Ağustos 1998, 8-24 (Fesih Hakkının Disiplin Kuruluna Başvurma İle Sınırlandırılması).

Özdemir, M. Erdem: İşverenin Bildirimli Fesih Hakkının Toplu İş Sözleşmesiyle Sınırlandırılması, Argumentum, Aylık Hukuk Dergisi, Ocak-Aralık 1999-2000, 506-515 (Fesih Hakkının Sınırlandırılması).

Özdemir, M. Erdem: İş Hukukunda Disiplin Cezaları, Prof. Dr. Nuri Çelik'e Armağan, CiltII, İstanbul 2001, 1255-1280 (Disiplin Cezaları).

Özdemir, M. Erdem: Toplu İş Sözleşmesinin Geçmişe Etkili Olarak Yürürlüğe Konulması, Kamu-İş, Yargıç Dr. Aydın Özkul'a Armağan, Cilt 6, 2002, 4, 143-162 (Sözleşmenin Geçmişe Etkili Yürürlüğü).

Özdemir, M. Erdem: İş Sözleşmesinin İçeriği ve Ücret, T. Toprak, Seramik ve Cam Sanayii İşverenleri Sendikası'nca düzenlenen "III.Yılında İş Yasası" semineri yayını, İstanbul 2005, 27-55 (İş Sözleşmesinin İçeriği).

Özdemir, M. Erdem: İş Hukukunda Mutlak Emredici Hükümlerin Yeri, AÜHFD, Cilt 54, Sayı 3, 2005, 95-120 (Mutlak Emredici Hükümler).

Özdemir, M. Erdem: Toplu İş Sözleşmesi Yetkisinin Tespitine İlişkin Güncel Hukuki Sorunlar, İB/GS Üniversitesi'nce düzenlenen İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku 11.Yıl Toplantısı yayını, İstanbul 2008, 111-143 (Yetki Tespiti).

Özdemir, Erdem: 6098 Sayılı Borçlar Kanunu'nun İş Sözleşmesinin Sona Ermesine İlişkin Hükümlerine Eleştirel Bir Bakış, Sicil İHD, Aralık 2011, 107-113 (Borçlar Kanunu'nun İş Sözleşmesinin Sona Ermesine İlişkin Hükümleri).

Özdemir, Erdem: Yeni Borçlar Kanunu'nun İş Sözleşmesinin Sona Ermesine İlişkin Hükümlerinin İş Kanunu Kapsamındaki İş İlişkilerine Etkisi, Sicil İHD, 25-46, Eylül 2012 (Yeni Borçlar Kanunu'nun İş İlişkilerine Etkisi.)

Özdemir, M. Erdem: İkale ve Alternatif Bir Öneri Olarak "Sulh Sözleşmesi", Çimento İşveren Dergisi, Mayıs 2013, Sayı: 3, Cilt: 27, 32-51.

Özdemir, M. Erdem: "Sulh Sözleşmesi" Yargıtay 9. ve 22. Hukuk Daire Kararlarının İncelenmesi, Sicil İHD., S.30, 2013, 50-66 (Sulh Sözleşmesi- Karar İncelemesi).

Özdemir, M. Erdem: İşe İade Davaları ve Uygulama Sorunları, İş Hukukunda Güncel Sorunlar -4- Semineri, 22 Şubat 2104, Ankara 2014 (İşe İade Sorunları).

Özekes, Muhammet: İş Kanunu'nun 20 ve 21.Maddelerinin Medeni Yargılama ve İcra Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi, 75. Yaşgünü İçin Prof. Dr. Baki Kuru Armağan, Ankara 2004, 479-514.

Özkaraca, Ercüment: İşyerinin Devri Halinde İşverenlerin Hukuki Sorumluluğu, Kadir Has Üniversitesi tarafından düzenlenen İş Hukukunda Üçlü İş İlişkileri sempozyumuna sunulan tebliğ, İstanbul 2009, 170-225.

Özkaraca, Ercüment: İş Güvencesi Sistemine Eleştirel Bakış, İB/GS Üniv. tarafından düzenlenen İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2011 Yılı Toplantıları, İB yayını, İstanbul 2012, 93-136 (İş Güvencesi Sistemi).

Özkaraca, Ercüment: Şirketlerin Birleşmesi, Bölünmesi ve Tür Değiştirmesinin İş Hukukuna Etkileri, Kadir Has Üniversitesi tarafından 25 Mayıs 2012'de düzenlenen İş Hukukunda Güncel Sorunlar (2) konulu seminere sunulan tebliğ, 103-172 (Şirketlerin Birleşmesi).

Özkaraca, Ercüment: 6356 Sayılı Kanunda Öngörülen Sendikal Güvenceler, Çalışma ve Toplum 2013/3, 173-215 (Sendikal Güvenceler).

Özkaraca, Ercüment: Sigortalılık Süresi ve Prim Ödeme Gün Sayısını Tamamlama Suretiyle Kıdem Tazminatı Hakkı ve Bu Sebeple Yapılan Feshin Sözleşmesel Kayıtlara Etkisi, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2013/1 (Sigortalılık Süresi ve Prim Ödeme Gün Sayısı).

Özkaraca, Ercüment: İş Sözleşmesinin Devri, Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi tarafından 27.03.2014 tarihinde düzenlenen "İş Hukukuna Genç Bakış-Genç Akademisyenler Konferansı"nda sunulan yayınlanmamış tebliğ, 1 vd (İş Sözleşmesinin Devri).

Özkaraca, Ercüment: Sendika Yöneticileri ve İşyeri Sendika Temsilcilerinin Güvencesi ve Uygulama Sorunları, Kadir Has Üniversitesi ve İstanbul Barosu tarafından 22.02.2014 tarihinde düzenlenen "İş Hukukunda Güncel Sorunlar 4" seminerine sunulan tebliğ, Ankara 2014, 167-199 (Sendika Yönetici ve Temsilcilerinin Güvencesi).

Özkaraca, Ercüment/*Ünal*, Canan: Küçüklerin Çalışmasına İlişkin Yasak ve Sınırlamalar ile Bunlara Aykırılık Halinde İş Sözleşmesinin Geçersizliği Sorunu, MÜHFAD Prof. Dr. Ali Rıza Okur'a Armağan, C. 20, S.1, Özel Sayı 2014 (Küçüklerin Çalışmasına İlişkin Yasak ve Sınırlamalar).

Özkul, Emin Aydın: Destekten Yoksun Kalma ve İşgöremezlik Tazminatlarının Hesabına İlişkin İlkeler, Çimento İşv. D, Ocak 1995, 13-24.

Özveri, Murat: Yargı Yoluyla Toplu İş Sözleşmelerinin Değiştirilmesi, İstanbul Barosu ile Galatasaray Üniversitesi tarafından düzenlenen "Ekonomik Krizin İş Hukuku Uygulamasına Etkisi" konulu 2002 Yılı Toplantısı, 207-253.

Özveri, Murat: Alt İşveren Uygulaması ve Yeni İş Yasası, Legal İHD, 2004/2, 383-400 (Alt İşveren).

Özveri, Murat: Bireysel Sendika Özgürlüğünün Korunması; Sendikal Tazminat ve Yargı Kararları, Legal İHD, 2005/8, 1522-1544 (Bireysel Sendika Özgürlüğü).

Püren, Kunt: "Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisinin Geçerlilik Koşulları ve Muvazaa İddiası", Toprak İşv., Eylül 2014, 12-24.

Reisoğlu, Seza: İş (Hizmet) Akdi Yönünden Borçlar Kanunu ile İş Kanunu Arasındaki Münasebetler, BATİDER, C-III, S-1, Ankara 1965, 60-101 (İş Hizmet Akdi, Makale).

Reisoğlu, Seza: Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Çalışma Hayatı İle İlgili Hükümleri, TÜTİS, Ocak 1983, 3-28 (Anayasa Hükümleri).

Reisoğlu, Seza: Aynı İşyerinde Birden Çok İşverenin İşçilerinin Birlikte Çalışmasından Doğan Hukuki Sorunlar, TÜHİS, Kasım 1990, 3-8 (Birden Çok İşverenin İşçileri).

Reisoğlu, Seza: Banka Uygulamaları Açısından Yeni Borçlar Kanununun Genel İşlem Koşulları ve Eleştirisi, Bankacılar Dergisi, Türkiye Barolar Birliği ve Yayın Organı, S. 77, Haziran 2011.

Richardi, Reinhard: Alman İş Hukukunda İş Mücadelesi Araçlarında Eşitlik (Çev. Öner Eyrenci), İHD, Ocak-Mart 1992 (Eşitlik).

Sağlam, Fazıl: Toplu İş Sözleşmesi Açısından Barış Borcunun Getirdiği Bazı Sorunlar ve 275 Sayılı Kanunun 20.Maddesi 10.Bendinin Anayasal Yorumu, AÜSBFD, Cilt XXVIII, Sayı 1-2'den ayrı bası, Ankara 1974.

Sağlam, Fazıl: Anayasa Hukuku Açısından İşçi Haklarının Güncel Sorunları, Eyrenci - Sağlam-Taşkent-Ulucan ortak yayını, 11-56.

Sağlam, Fazıl: Sosyal Devlet ve Sosyal Haklar Açısından 2010 Anayasa Değişiklikleri, Sarper Süzek'e Armağan, İstanbul 2011, c. III, 3181-3196 (2010 Anayasa Değişiklikleri).

Sağlam, Fazıl: Anayasa Hukuku Perspektifi İle İş Hukukunun Bazı Sorunlarına Bakış, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Akademik Forumu, Türkiye Toprak Seramik Çimento ve Cam Sanayii İşverenleri Sendikası, 15-18 Ekim 2013 Antalya, İstanbul, 2014, s. 9-12 (İş Hukukunun Bazı Sorunlarına Bakış).

Sarıbay, Gizem: Kısmi Süreli İş Sözleşmeleri, Devrim Ulucan'a Armağan, İstanbul 2008, 267-326.

Savaş, Gaye Burcu: Rekabet Yasağı Sözleşmeleri (Türk ve Fransız Hukuklarına İlişkin Mukayeseli Hukuk Çalışması), Legal İHD, 2007/13, 103-134).

Saymen, Ferit Hakkı: Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanununun Esasları, Toplu Sözleşme Bilgileri, Bakanlıklararası Prodüktivite Merkezi Seminer Notları, Ankara 1964 (Seminer Notları).

Senyen Kaplan, E. Tuncay: İşverenin Sağlık Gözetimi Yükümlülüğü ve Hekim Raporlarının Hüküm ve Sonuçları, Çimento İşv. D, Mayıs 2014, 18-35.

Senyen Kaplan, E. Tuncay: 6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununda Çalışanların Yükümlülükleri ve Aykırı Davranışın Sonuçları, Sicil İş Hukuku Dergisi, 2014, S. 31 (Çalışanların Yükümlülükleri).

Senyen Kaplan, E. Tuncay: İş Sözleşmesinin Fesih Hakkının Sınırlandırılması, Prof. Dr. Turhan Esener'e Armağan C. I, İKÜ HFD, Özel Sayı, C.15, S.1, Ocak 2016 (Fesih Hakkının Sınırlandırılması).

Seratlı, Gaye Burcu: 4857 Sayılı İş Kanunu'na Göre İş Sağlığı ve Güvenliği, Legal İHD, 2005/7, 1130-1171 (İş Sağlığı ve Güvenliği).

Serim, Ekrem: Türk İş Hukukunda Zorunlu Tahkim, Prof. Dr. Turhan Esener'e Armağan, Ankara, 2000, 585-593.

Serin, İlhan: 4857 Sayılı İş Kanunu'nda Geçici (Ödünç) İş İlişkisi, Legal İHD, 2005/7, 1056-1090.

Sevimli, Ahmet: İş Hukukunda Yazılı Şekil Şartı, Çimento İşv. D, Mart 2003, 11-26 (Yazılı Şekil).

Sevimli, Ahmet: 4857 Sayılı İş Yasası Çerçevesinde İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Feshine Genel Bakış ve Tek biçim (Yeknesak) Fesih Usulü Bulunmayışının Yaratacağı Olası Sorunlar, Çimento-İşv. D, Kasım 2004, 4-22 (Tekbiçim Fesih Usulü).

Sevimli, Ahmet: İş Hukukunda İbra ve İkale Sözleşmelerinin Geçerlilik Koşulları Konusundaki Gelişmeler, Sicil İHD, Haziran 2009, 84-107 (İbra ve İkale).

Sevimli, Ahmet: Türk Borçlar Kanunu m.417 ve İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu ışığında Genel Olarak İşçinin Kişiliğinin Korunması, Çalışma ve Toplum, 2013/1, 107-147 (İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununda Genel Olarak İşçinin Kişiliğinin Korunması).

Sevimli, Ahmet: Veri Koruma Hukuku İlkeleri Işığında Türk Borçlar Kanunu Madde 419, Sicil İHD, Aralık 2011 (Veri Koruma).

Soyer, Polat: 158 Sayılı ILO Sözleşmesi Çerçevesinde Yapılması Gerekenler, Galatasaray Üniversitesi/İstanbul Barosu 2001 Yılı Toplantısı, 269-294 (2001 Yılı Toplantısı).

Soyer, Polat: Grundsaetze und Gegenwartsprobleme des türkischen Arbeitsrechts, Recht und Freiheit, Symposion zu Ehren von Reinhard Richardi, 99-110 (Grundsaetze).

Soyer, Polat: İktisadî Kriz Döneminde Toplu İş Sözleşmesinin Taraf İradelerine Göre Uygulanması, İstanbul Barosu ile Galatasaray Üniversitesi tarafından düzenlenen "Ekonomik Krizin İş Hukuku Uygulamasına Etkisi" konulu 2002 Yılı Toplantısı, 155-169 (İktisadî Kriz Döneminde Toplu İş Sözleşmesi).

Soyer, Polat: İş Kanunu Tasarısının Çalışma Süresinde Esneklik Sağlayan Düzenlemeleri, İstanbul Barosu/Galatasaray Üniversitesi 2003 Yılı Toplantısı: 2, Yeni İş Yasası Sempozyumu, İstanbul 2003, 185-198 (Çalışma Süresi).

Soyer, Polat: 4857 Sayılı Yeni İş Kanunu Değerlendirme Konferans Notları, Türk-İş'in Bolu Semineri, Türk-İş Dergisi Eki, Ankara 2003, 12-36 (Konferans Notları).

Soyer, Polat: Yeni Düzenlemeler Karşısında Fazla Saatlerle Çalışmaya İlişkin Bazı Düşünceler, Legal İHD, 2004/3, 797-808 (Fazla Saatlerle Çalışma).

Soyer, Polat: Feshe Karşı Korumanın Genel Çerçevesi ve Yargıtay Kararları Işığında Uygulama Sorunları, "İş Güvencesi Kurumu ve İşe İade Davaları" konulu Legal 2005 Yılı Toplantısı, Legal yayını, İstanbul 2005, 27-69 (Feshe Karşı Koruma).

Soyer, Polat: 4857 Sayılı İş Kanunu Açısından Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinin Kurulması ve Sonuçları, Sicil İHD, Mart 2006, 16-28 (Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisi).

Soyer, Polat: Deneme Süreli ve Deneme Amaçlı İş Sözleşmeleri, Çalışma ve Toplum, 2008/1, 27-38 (Deneme Süreli İş Sözleşmeleri).

Soyer, Polat: Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesine İlişkin "Yeni" Türk Borçlar Kanunu Hükümleri ve İş Hukuku Bakımından Önemi, Sicil İHD, Haziran 2011, 12-21 (Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi).

Soyer, Polat: İşçinin İş Görmekten Kaçınma Hakkı -Koşulları, Kullanılması ve Hukuki Sonuçları, Sarper Süzek'e Armağan, İstanbul, I, 657-689 (İş Görmekten Kaçınma Hakkı).

Soyer, Polat: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununda Yer Alan "Genel Hizmet Sözleşmesi"ne İlişkin "Bazı" Hükümlerin İş Hukuku Açısından Önemi, Kadir Has Üniversitesi tarafından 25 Mayıs 2012'de düzenlenen ve aynı yıl yayınlanan "İş Hukukunda Güncel Sorunlar (2)" konulu seminere sunulan tebliğ 4-51 (Genel Hizmet Sözleşmesi).

Subaşı, İbrahim: Türk Toplu İş Hukukunda Teşmil, Prof. Dr. Halid Kemal Elbir'e Armağan, İstanbul 1996, 438-473 (Teşmil).

Subaşı, İbrahim: Türk İş Hukukunda Kapsam Dışı Personel, Prof. Dr. Metin Kutal'a Armağan, Ankara 1998, 167-200.

Subaşı, İbrahim: İşçi Kuruluşu Yöneticiliği ve Güvencesi, Prof. Dr. Turhan Esener'e Armağan, Ankara 2000, 525-561 (Yöneticilik).

Subaşı, İbrahim: Toplu İş Hukukunda Arabuluculuk, Ünal Tekinalp'e Armağan, Cilt II, İstanbul 2003, 743-833 (Arabuluculuk).

Subaşı, İbrahim: İş Hukukunda Çalışma Süreleri, A. Can Tuncay'a Armağan, İstanbul 2005, 301-360 (Çalışma Süreleri).

Subaşı, İbrahim: 6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun Toplu İş Sözleşmesine İlişkin Hükümleri, Öz İplik-İş ve Yeniyüzyıl Üniv. Hukuk Fakültesi tarafından düzenlenen "30.Yılında Yeni Toplu İş Hukuku Düzeni" Konferansı, İstanbul 2013, 65-99 (6356 Sayılı Kanunun).

Subaşı, İbrahim: 6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununa Göre Toplu İş Sözleşmesi, Prof. Dr. Ali Rıza okur'a Armağan, Hukuk Araştırmaları Dergisi, Yıl: 2014, Cilt: 20, S. 1, Özel Sayı, 595-653 (Toplu İş Sözleşmesi).

Subaşı, İbrahim/*Korkmaz,* Adem: Türk Hukukunda Asgari Ücret, Prof. Dr. Turhan Esener'e Armağan C. I, İKÜ HFD, Özel Sayı, C.15, S.1, Ocak 2016.

Sur, Melda: Lokavt Kavramı ve Bazı Yargı Kararlarının Değerlendirilmesi, AÜSBFD, Ocak-Haziran 1992, Prof. Dr. Gündüz Ökçün'e Armağan, 139-151 (Lokavt Kavramı).

Sur, Melda: Lokavtın Meşruluğu ve Sınırları Fransız Hukuku Örneği, Münir Ekonomi Armağanı, 349-367 (Lokavtın Meşruluğu).

Sur, Melda: İşçinin Çalışmaktan Kaçınma Hakkı, A. Can Tuncay'a Armağan, İstanbul 2005, 395-414.

Sönmez Tatar, Gülsem: İşyeri Devrinin Kazanılmış Haklara Etkisi, Ankara 2011.

Sümer, Halûk Hâdi: Yargıtay Kararlarının Işığı Altında İşçinin İşe Devamsızlığı Nedeniyle Hizmet Sözleşmesinin Feshi, Prof. Dr. Metin Kutal'a Armağan, Ankara 1998, 201-224 (İşçinin İşe Devamsızlığı).

Sümer, Halûk Hâdi: Anayasada Yapılan Değişikliklerin Sendikalar Kanunu ve Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu'na Olası Etkileri, Prof. Dr. Tankut Centel'e Armağan, İÜHF yayını, İstanbul 2011, 541-559 (Anayasada Yapılan Değişilikler).

Süzek, Sarper: Ferdi İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi'nce düzenlenen Yargıtayın 1989 Yılı İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri, İstanbul 1991, 41-81 (1989 Yılı Kararları Semineri).

Süzek, Sarper: İş Hukukunda İç Yönetmelikler, AÜHFD, 1995, 183-191.

Süzek, Sarper: İşyeri Uygulamaları, Prof. Dr. Kemal Oğuzman'a Armağan, Ankara 1997, 151-155.

Süzek, Sarper: İşverenin Yönetim Hakkı ve Sınırları, Prof. Dr. Metin Kutal'a Armağan, Ankara 1998, 225-232 (Yönetim Hakkı).

Süzek, Sarper: İş Hukukunda Katılım, Coşkun Kırca'ya Armağan, Ankara 1996 (Katılım).

Süzek, Sarper: İşyerinin Kurulması, Faaliyetinin Durdurulması ve Kapatılması, Prof. Dr. Nuri Çelik'e Armağan, Cilt II, İstanbul 2001, 1326-1349 (İşyerinin Kurulması).

Süzek, Sarper: İş Akdinin Türleri, MERCEK, Nisan 2001, 17-35.

Süzek, Sarper: İş Akdini Fesih Hakkının Sınırlandırılması, Kamu-İş, Yargıç. Dr. Aydın Özkul'a Armağan, Cilt 6, 2002, Sayı 4, 73-94 (Fesih Hakkının Sınırlandırılması).

Süzek, Sarper: 4857 Sayılı İş Yasası İle Alt İşveren Kurumunda Yeni Yapılanma, İNTES ile İÜHF İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Araştırma ve Uygulama Merkezi'nce ortaklaşa düzenlenen "Yeni İş Yasasının Alt İşveren Kurumuna Bakışı" konulu toplantı, Panel konuşması, Ankara 2004, 42-46 (Panel).

Süzek, Sarper: Değişiklik Feshi, TİSK Akademi, 2006/1, 6-31.

Süzek, Sarper: İşverenlerin İş Sağlığı ve Güvenliği Konusundaki Yükümlülükleri, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi'nce yayınlanan "30.Yıl Armağanı", Ankara 2006, 507-528 (İş Sağlığı ve Güvenliği).

Süzek, Sarper: Bireysel İş Hukukunun Bugünü ve Geleceği, Sicil İHD, Haziran 2009, 5-28.

Süzek, Sarper: İş Hukukunda İşveren, Sicil İHD, Mart 2010, 17-26 (İşveren).

Süzek, Sarper: Alt İşveren İlişkisinin Kurulması, Legal İHD, 2010/25, 12-29 (Alt İşveren).

Süzek, Sarper: Muvazaalı Alt İşveren İlişkisi, Legal İHD, 2010/27, 933-946.

Süzek, Sarper: Yeni Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Genel İş Koşulları, Sicil İHD, Aralık 2011.

Süzek, Sarper : İşyerinin Devri ve Hukuki Sonuçları, Prof. Dr. Polat Soyer'e Armağan, DEÜHFD, C.15, Özel Sayı 2013 (İşyerinin Devri).

Süzek, Sarper: İş Hukukunda Amaca Uygun Yorum, Sicil İş Hukuku Dergisi, Y. 2015, S.34 (Amaca Uygun Yorum).

Süzek, Sarper: Tip İş Akitlerinin ve İç Yönetmeliklerin Kurulma Koşulları ve Denetimi, Prof. Dr. Turhan Esener'e Armağan C. I, İKÜ HFD, Özel Sayı, C.15, S.1, Ocak 2016 (Tip İş Akitleri).

Şahlanan, Fevzi: Türk İş Hukukunda Alt İşveren, İHD, Temmuz-Eylül 1992, 325-335 (Alt İşveren).

Şahlanan, Fevzi: Sendikalar Kanununda Yapılan Değişiklikler, Prof. Dr. Halid Kemal Elbir'e Armağan, İstanbul 1996, 474-487.

Şahlanan, Fevzi: Yabancı Para Borcu ve İşçi Ücretinin Yabancı Para Olarak Belirlenmesi ve Ödenmesi, Prof. Dr. Kenan Tunçomağ'a Armağan, İstanbul 1997, 457-466 (İşçi Ücretinin Yabancı Para Olarak Ödenmesi).

Şahlanan, Fevzi: İşverenin Değişmesi - İşyerinin Devri ve İş Hukukuna İlişkin Sonuçları, TÜHİS, Kasım 2000-Şubat 2001, 14-24 (İşverenin Değişmesi).

Şahlanan, Fevzi: Türk Hukukunda İşçi ve İşverenlerin Örgütlenme Hakkı, Sınırları, Sorunları, Prof. Dr. Nuri Çelik'e Armağan, Cilt II, İstanbul 2001, 1659-1697 (İşçi ve İşverenlerin Örgütlenme Hakkı).

Şahlanan, Fevzi: Bireysel İş Hukukunda İşçinin Feshe Karşı Korunması, Galatasaray Üniversitesi/İstanbul Barosu 2001 Yılı Toplantısı, 143-159(2001 Yılı Toplantısı)

Şahlanan, Fevzi: Yeni İş Kanununun Genel Hükümleri,Türkiye Toprak,Seramik, Çimento ve Cam Sanayii İşverenleri Sendikasınca düzenlenen "Yeni İş Yasası" konulu seminer yayını, İstanbul 2003, 20-35 (Yeni İş Yasası Semineri).

Şahlanan, Fevzi: Genel Hükümler ve Temel Kavramlar, İstanbul Barosu/Galatasaray Üniversitesi 2003 Yılı Toplantısı: 2, Yeni İş Yasası Sempozyumu, İstanbul 2003, 25-38 (Temel Kavramlar).

Şahlanan, Fevzi: 4857 Sayılı Yeni İş Kanunu Değerlendirme Konferans Notları, Türk-İş'in Bolu Semineri, Türk-İş Dergisi Eki, Ankara 2003, 66-81 (Konferans Notları).

Şahlanan, Fevzi: 2821 Sayılı Sendikalar Kanunu İle 2822 Sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanununda Değişiklik Öngören Kanun Ön Tasarılarının Değerlendirilmesi, Legal İHD, 2004/4, 1262-1290 (2821 ile 2822 sayılı Kanunlar).

Şahlanan, Fevzi: 6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun Sendikalara İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi, Kadir Has Üniversitesi 2013 Yılı Semineri, 13-50, (6356 Sayılı Kanuna Göre Sendikalar).

Şahlanan, Fevzi: 6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun Sendikalara İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Akademik Forumu, Türkiye Toprak Seramik Çimento ve Cam Sanayii İşverenleri Sendikası, İstanbul 2014, 366-399 (Sendikalara İlişkin Hükümler).

Şahlanan, F. Bir Bedel Karşılığı Öngörülen Rekabet Yasağından İşverenin Vazgeçmesi (Karar İncelemesi), Tekstil İşv. D., Hukuk Eki, 410- Nisan 2015 (Bir Bedel Karşılığı Rekabet Yasağı- Karar İncelemesi).

Şahlanan, Fevzi: Rekabet Yasağı Sözleşmelerinde Görevli Mahkeme (Karar incelemesi), Yarg. 22. HD., 16.01.2014, E. 2013/1856, K: 2014/215, Tekstil İşveren D., Ocak-Şubat 2016, Hukuk 102.

Şakar, Müjdat: Bireysel İş Hukuku Açısından Kapıcılarının Hukukî Durumu, Yargıtay Dergisi, Ocak-Nisan 1985, 130-155.

Şakar, Müjdat : Kıdem Tazminatı ve kıdem Tazminatı Fonu, Emeğin Hukuku Kurultayı, TBB tarafından 27-28 Mayıs 2015 Ankara'da düzenlenen Seminer yayını, Ankara 2016 (Kıdem Tazminatı).

Şen, Murat: Toplu İşçi Çıkarma Prosedürüne Aykırılık, TÜHİS, Mayıs 2005, 45-72 (Toplu İşçi Çıkarma).

Şen, Murat: Ulusal Bayram ve Genel Tatil Günlerine Rastlayan Haftalarda Fazla Çalışma, Sicil İHD, Haziran 2010, 5-19 (Fazla Çalışma).

Şen, Murat: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre İş Hukukunda İbra Sözleşmesi, Sicil İHD, Aralık 2011, 74-87 (İbra Sözleşmesi).

Şen, Murat/*Naneci*, Aslı: Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisi ve Alt İşverenlik Sözleşmesi, Sicil İHD, Eylül 2009, 24-53.

Taşkent, Savaş: Mevsim ve Kampanya İşleri, İBD, Kasım-Aralık 1976, 37-54.

Taşkent, Savaş: İş Güvencesi, Eyrenci - Sağlam - Taşkent - Ulucan ortak yayını, 59-78.

Taşkent, Savaş: Grev Hakkı ve Sorunları, ag ortak yayın, 213-235.

Taşkent, Savaş: İşyeri Sendika Temsilciliği, Münir Ekonomi Armağanı, Ankara 1993, 257-275.

Taşkent, Savaş: İş Sözleşmesinin Kurulması ve Sona Ermesi, Türkiye Toprak, Seramik,Çimento ve Cam Sanayii İşverenleri Sendikasınca düzenlenen "Yeni İş Yasası" konulu seminer yayını, İstanbul 2003, 104-131 (İş Sözleşmesinin Sona Ermesi).

Taşkent, Savaş: Alt İşveren, Legal İHD, 2004/2, 363-366.

Taşkent, Savaş: Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Yasasında Yapılması Öngörülen Değişiklikler, İstanbul Barosu/Galatasaray Üniversitesi tarafından düzenlenen 2004 Yılı Toplantısı yayını, İstanbul 2004, 257-270 (Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Yasası).

Taşkent, Savaş: Belirli Süreli İş Sözleşmelerinin Yapılabilmesi, Legal İHD, 2006/9, 33-39 (Belirli Süreli İş Sözleşmeleri).

Taşkent, Savaş: Geçerli Sebep Bağlamında Belirli İlkeler, Sicil İHD, Mart 2011, 15-24 (Geçerli Sebep).

Taşkent, Savaş/*Kabakcı*, Mahmut: Rekabet Yasağı Sözleşmesi, Sicil İHD, Aralık 2009, 21-46.

Taşkent, Savaş/ Kurt, Dilek: Mesleki Anlamda Ödünç İş İlişkisi, Kamu-İş, C. 13, S. 1, 2013 (1-8).

Taşkın, Ahmet: İşyerinde Mobbingin Ceza Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi, Çalışma ve Toplum, 2015/1, 221-257.

Taşkın, Ahmet: İş Hukukunda Asıl İşin Bir Bölümünün Alt İşverene Verilmesi, Prof. Dr. Turhan Esener'e Armağan C.II, İKÜ HFD, Özel Sayı, C.15, S.1, Ocak 2016 (Asıl İşin Bir Bölümünün Alt İşverene Verilmesi).

Tekinay, Selâhattin Sulhi: İş Kazalarından ve Meslek Hastalıklarından Dolayı İşverenin Sorumluluğunun Sınırlanması Meselesi, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, İstanbul 1968, 79-91 (İşverenin Sorumluluğu).

Topuz, Murat: 4857 Sayılı İş Kanunu Çerçevesinde İşçinin İş Görmekten Kaçınma Hakkı (İşK, m. 34 ve m. 83), Maltepe Üniversitesi HFD, Prof. Dr. Aydın Aybay'a Armağan, 2007/2, 457-496.

Tulukçu, Binnur: Türk İş Hukukunda Hizmet Sözleşmesinin Haksız Feshi ve Sonuçları, G.S.Üniversitesi HFD, Prof. Dr. Kemal Oğuzman'a Armağan, İstanbul 2002, Yıl 1 Sayı 1, 555-572 (Haksız Fesih).

Tulukçu, Binnur : Türk İş Hukukunda Dinlenme Hakkı, Ankara 2012 (Dinlenme Hakkı).

Tuna, Orhan: Sendika Plüralizmi ve Dayanışma Aidatı, İktisat Fakültesi, Sosyal Siyaset Konferansları, Yirmibeşinci Kitap, İstanbul 1974, 156-190 (Sendika Plüralizmi).

Tuncay, Can: İş Hukukunda Toplu İşçi Çıkarmalar ve Eski İşçilerin Yeniden İşe Alınmaları, İHFM, 50. Yıl Özel Sayısı, İstanbul 1973, 571-599 (Toplu İşçi Çıkarma).

Tuncay, Can: Karşılaştırmalı Hukukta ve Türkiye'de Grup Toplu İş Sözleşmeleri, Çimento İşv. D, Ocak 1987, 11-17 (Grup Toplu İş Sözleşmeleri).

Tuncay, Can: Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisi, KİPLAS, Ocak 1991, 7-10.

Tuncay, Can: Yüzde Usulü Ücret, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi'nce yayınlanan "15. Yıl Armağanı" İstanbul 1991, 285-297.

Tuncay, Can: Hizmet Akdinin Türleri ve Sona Ermesi Açısından Arayışlar, TÜHİS, Mayıs 2001-Ağustos 2001, 13-36 (Hizmet Akdinin Türleri).

Tuncay, Can: Sendika Denetleme Kurulu Üyelerinin 2821 Sayılı Sendikalar Kanunu Madde 29 ile Getirilen İş Güvencesinden Yararlanıp Yararlanamayacakları, karar incelemesi, TÜHİS, Kasım 2000-Şubat 2001, 44-52.

Tuncay, Can: İşçinin Sadakat (Bağlılık) Yükümlülüğü, Prof. Dr. Hayri Domaniç'e Armağan, C. II, İstanbul 2001, 1043-1085 (Sadakat Yükümlülüğü).

Tuncay, Can: İş Güvencesi Yasası Neler Getiriyor, Çimento İşv. D, Ocak 2003, 3-18 (İş Güvencesi).

Tuncay, Can: İş Sözleşmesinin Türleri ve Yeni İstihdam Biçimleri, İstanbul Barosu/Galatasaray Üniversitesi 2003 Yılı Toplantısı: 2, Yeni İş Yasası Sempozyumu, İstanbul 2003 (Yeni İstihdam Biçimleri).

Tuncay, Can: Geçerli Nedenler İş Sözleşmesinin Feshi ve İşe İade Davaları, TÜSİAD İş Kanunu Toplantı Dizisi-IV, İstanbul 2007 (İşe İade).

Tuncay, Can: İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi, İstanbul Barosu/Galatasaray Üniversitesi, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri, 2006 Yılı Toplantısı, İstanbul 2007 (Eşit Davranma).

Tuncay, Can: Toplu İş Sözleşmesi Hukukunda 6356 Sayılı Kanunla Yapılan Düzenlemeler, İş Hukukunda Yapılan Son Değişiklikler Semineri, Ankara Başkent Öğretmenevi, 20-21 Şubat 2013, Kamu-İş yayını, Ankara 2013 (Son Değişiklikler).

Tuncay, Can: Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Hukukunda Sorunlar ve Gelişmeler, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Akademik Forumu, Türkiye Toprak Seramik Çimento ve Cam Sanayii İşverenleri Sendikası, İstanbul 2014, 456-474 (Sorunlar Gelişmeler).

Tuncay, Can: Rekabet Yasağının Geçerlilik Şartları, (Bir Yargıtay Kararı Üzerine), Prof. Dr. Turhan Esener'e Armağan C. I, İKÜ HFD, Özel Sayı, C.15, S.1, Ocak 2016 (Rekabet Yasağı).

Tuncay Kaplan, Emine: Sendika Genel Kurul Toplantıları ve Genel Kurul Kararlarının İptali İle İlgili Sorunlar, TÜHİS, Mayıs 1992, 4-25 (Sendika Genel Kurul Toplantıları).

Tuncay Kaplan-Senyen, Emine: İşçinin İşgörme Ediminin İfasını Engelleyen Nedenler ve Hukukî Sonuçları, Sarper Süzek'e Armağan, I, İstanbul 2011, 567-594 (İşgörme Edimi).

Tunçomağ, Kenan: Milletlerarası Antlaşmalar ve Türk Mevzuatı Açısından Asgarî Ücret Kavramı, İHD, Cilt 1/Sayı 5/Mayıs 1969, 425-441 (Asgarî Ücret Kavramı).

Tunçomağ, Kenan: Anayasa Hukukumuz Açısından Yeni Sendikalar Kanunu, 189-196 (Sendikalar Kanunu Semineri).

Tunçomağ, Kenan: İşyerinin Devri ve Kıdem Tazminatı, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 'nce yayınlanan "15. Yıl Armağanı", İstanbul 1991, 299-318 (İşyerinin Devri).

Uçum, Mehmet: Toplu İş Hukukunda İşçinin Feshe Karşı Korunması, Galatasaray Üniversitesi /İstanbul Barosu 2001 Yılı Toplantısı, 161-221 (2001 Yılı Toplantısı).

Uçum, Mehmet: İşe İade Taleplerinde Başlıca Sorunlar, "İş Güvencesi Kurumu ve İşe İade Davaları" konulu Legal 2005 Yılı Toplantısı, 72-93 (İşe İade).

Uçum, Mehmet: İşe İade Sonucuna Bağlı Olarak Doğan Haklara İlişkin Bazı Uygulama Sorunları, Sicil İHD, Eylül 2008, 43-58 (Bazı Uygulama Sorunları).

Uçum, Mehmet/*Okcan,* Necdet: 2821 Sayılı Sendikalar Kanununda Değişiklik İçeren Ön Tasarının Hükümleri ve Genel Değerlendirmesi, Legal İHD, 2004/1, 81-118 (2821 Sayılı Kanun).

Uçum, Mehmet/*Okcan,* Necdet: 2822 Sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanununda Değişiklik İçeren Ön Tasarının Hükümleri ve Genel Değerlendirmesi, Legal İHD, 2004/2, 401-430 (2822 Sayılı Kanun).

Ugan Çatalkaya, Deniz: İş Sözleşmesinin Geçerli Nedenle Feshinden Sonra Yapılan Sulh Sözleşmesi ve Yargıtayın Konuya İlişkin Kararının Değerlendirilmesi, Kadir Has HFD, Haziran 2014, 161-176 (Sulh Sözleşmesi).

Ulucan, Devrim: Toplu İş Sözleşmesi Özerkliğinin Hukukî ve Uygulamaya İlişkin Güncel Sorunları, *Eyrenci-Sağlam-Taşkent-Ulucan* ortak yayını, 171-209 (Özerkliğin Güncel Sorunları).

Ulucan, Devrim: Toplu İş Sözleşmeleri ve Toplu İş Uyuşmazlıkları Açısından Yargıtayın 1986 Yılı İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi seminerinin yayını, İstanbul 1988, 109-132 (Yargıtayın 1986 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi).

Ulucan, Devrim: Toplu Görüşme ve Toplu İş Sözleşmesine Konulamayacak Hükümler, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuk Türk Milli Komitesi'nce düzenlenen Toplu İş Sözleşmesine İlişkin Temel Sorunlar Semineri, Ankara 1990, 61-76 (Temel Sorunlar Semineri).

Ulucan, Devrim: İş Mücadelesinin Hizmet Akdine Etkisi, İHD, Nisan-Haziran 1992, 165-179.

Ulucan, Devrim: Çalışma Hakkı ve İş Güvencesi, Prof. Dr. Ümit Yaşar Doğanay'ın Anısına Armağan, Cilt 2, İstanbul 1992, 187 vd.

Ulucan, Devrim: Yeniden Yapılanma Sürecinde İş Hukuku Açısından Eşitlik İlkesi ve Uygulaması, Prof. Dr. Turhan Esener'e Armağan, Ankara 2000, 191-202 (Eşitlik İlkesi).

Ulucan, Devrim: 4773 Sayılı Kanun Çerçevesinde İş Güvencesi ve Geçerli Sebep Kavramı, İstanbul Barosu İle Galatasaray Üniversitesi'nce düzenlenen"İş Güvencesi" konulu seminer yayını, İstanbul 2003, 8-39 (İş Güvencesinin Kapsamı).

Ulucan, Devrim: 4857 Sayılı Kanuna Göre İş Sözleşmesi Türleri, Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayii İşverenleri Sendikasınca düzenlenen "Yeni İş Yasası" konulu seminer yayını, İstanbul 2003, 35-65 (İş Sözleşmesi Türleri).

Ulucan, Devrim: AB Ülkelerinde Esnek Çalışma ve 4857 Sayılı İş Kanunu'nda Yer Alan Esnek Çalışma Düzenlemeleri, MERCEK, Temmuz 2003, 60-66 (Esnek Çalışma).

Ulucan, Devrim/*Nazlı*, Seçkin: Sendikalar Kanunu Taslağının Değerlendirilmesi, Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan, İstanbul 2011, Cilt II, 1665-1720.

Urcan, Gülümden : 4857 Sayılı İş Kanunu Uyarınca İşyerini Devreden İşverenin Sorumluluğunda Süre, Prof. Dr. Polat Soyer'e Armağan, DEÜHFD, C.15, Özel Sayı 2013.

Uzun, Bekir: 4857 Sayılı İş Yasası ve Yıllık Ücretli İzin Yönetmeliği İle Getirilen Düzenlemeler Işığında Yıllık Ücretli İzin, MERCEK, Nisan 2004, 74-80 (Yıllık Ücretli İzin).

Uzun, Bekir: Çalışma Koşullarında Değişiklik ve İş Sözleşmesinin Feshi, Sicil İHD, Haziran 2006, 48-59 (Çalışma Koşullarında Değişiklik).

Üçışık, Fehim: Grev Oylaması Düzenlemesi ve Düşündürdükleri, İstanbul İTİA Dergisi, 1977 Sayı 1'den ayrı bası, 1-20 (Grev Oylaması).

Ünal, Canan: Karşılaştırmalı Hukuk Işığında İşyerinde Psikolojik Tacizin İşverenin İşçinin Kişiliğini Koruma ve Eşit Davranma Borcu Kapsamında Değerlendirilmesi, Legal İHD, 2013/37 (Psikolojik Taciz).

Ünsal, Engin: Sendikaların Denetimi, Legal İHD, 2004/4, 1320-1326.

Ünsal, Engin: 4857 Sayılı Yasaya Göre Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinin Kurulması, Legal İHD, 2005, Sayı: 6, 536-544 (Alt İşveren).

Ünsal, Engin: Karşılaştırmalı Hukuk Işığında İşyerinde Psikolojik Tacizin İşverenin İşçinin Kişiliğini Koruma ve Eşit Davranma Borcu Kapsamında Değerlendirilmesi, Legal İHD, 2013/37 (Psikilojik Taciz).

Yarsuvat, Duygun: Yeni Türk Ceza Kanunu'nun 117 ve 118. Maddelerinde Yer Alan İş ve Çalışma Hürriyetinin İhlali, Sendikal Hakların Kullanılmasının Engellenmesi Suçları, Sicil İHD, Eylül 2007, 141-143 (makale).

Yayvak, İrem: 6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş sözleşmesi Kanunu'na Göre İşkolu Esasına Göre Sendikalaşma, Legal İSGHD, 2014/42, 41-95 (İşkolu Esası).

Yıldız, Gaye Burcu : İşverenin İş Kazasından Doğan Hukuki Sorumluluğu, Toprak İşveren Sendikası Dergisi, S.86, 2010 (İşverenin İş Kazasından Doğan Hukuki Sorumluluğu).

Yılmaz, Halil: Yargıtay Kararları Bağlamında İş Hukukunda Organik Bağ, Çimento İşv. D., Temmuz 2015, 18-33.

Yurdakul, Cent: Asıl İşveren Kavramı, Sorumluluğunun Kapsamı İle Sahip Olduğu Yetkilerle İlgili Bazı Konular, İstanbul İTİA Dergisi, 1974, Sayı 1, 269-279 (Asıl İşveren).

Yurdakul, Cent: Türk Hukukunda Grev Esnasında İşverenin Başka İşçi Almama ve Çalıştırmama, İşçinin Başka İş Tutmama Mükellefiyeti, İHD, Cilt I/Sayı 7/Temmuz 1969, 599-608 (Başka İşçi Almama ve Başka İş Tutmama).

Yurdakul, Cent: Bakanlar Kurulunun Grevi Geçici Olarak Durdurma Yetkisinin Alanı - Sebep Unsurlarının Yorumu, İHD, Cilt I/Sayı 9/Eylül 1969, 781-785 (Grevi Geçici Olarak Durdurma).

Yuvalı, Ertuğrul: Türk Hukukunda Olağan Nedenlerle Fazla Çalışma ve AB Ülkelerindeki Fazla Çalışma Hükümlerine Genel Bir Bakış, Kamu-İş, 2009/1, 55-83.

Yücel, Müjgan: İş Güvencesi Kapsamında "Özel Hakem Şartı", Legal İHD, 2004/4, 1347-1365.

Zeytinoğlu, Emin: Türk İş Hukukunda Geçici İş İlişkisi, İstanbul Ticaret Üniversitesi Dergisi, Nisan 2004, 119-131 (Geçici İş İlişkisi).

Zeytinoğlu, Emin: Kısmi Süreli Çalışma Şekilleri ve 4857 Sayılı İş Kanunundaki Görünüm, İÜHFM, 2004, Sayı: 1-2, 449-466 (Kısmi Süreli Çalışma).